

Proving in a jury: de dicto vs. de re

Abstract: The article develops a number of provisions of the new theory of criminal proceedings of evidence that is developed by Nizhny Novgorod scholars. These provisions are aimed against the concept of objective truth, and the investigation of the theory of criminal proceedings of evidence. Cognition in the criminal process is linguistic, symbolic character. Proof - these are the signs. During the trial, evidence come semiotic structure alignment, which is a model of reality. This model is estimated semiotic subjects Evidence on cognitive patterns that are inherent in the human psyche language. Proof in a criminal trial is speech-activity or pleadings. Judicial proof is dialogic and rhetorical. Trial truth is probable knowledge. Ideal of absolute knowledge is unattainable in court. True must be a remedial order of the trial. Competitiveness is the only true way to establish credibility of the judiciary. Pretrial proof cannot be anything else other than the preparation of sources of information presented to each of the parties to the court.

Keywords: proof, truth, competitiveness, sign, semiotics, rhetoric, language.

«Чем абстрактней истина, которую намереваешься преподать, тем ревностнее следует возвращать к ней /чувства/».
Ф. Ницше

Целью данной статьи является продвижение Новой теории уголовно-процессуальных (судебных) доказательств [2], а также ответ на критику, которой она подвергается. Мы сознательно выбрали именно этот сегмент проблематики доказывания – в суде присяжных, в наибольшей степени выражающий наши идеи и потому наиболее дискуссионный для наших оппонентов [3]. Полемически данный текст направлен против теории объективной истины, мы хотим доказать несостоятельность этой теории и порочность проектов по ее нормативному закреплению.

Поводом, подтолкнувшим нас к этому тексту, стало выступление известного криминалиста М.К. Каминского (кстати, отличного ратора) на

♦**Aleksandrov Aleksandr Sergeevich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Process of Nizhegorod Academy of the MIA of Russia; e-mail: anrc@rambler.ru

Bosov Artem Evgenyevich – PhD in Philology, Associate Professor of the Department of Forensic Expertise of Nizhegorod State University, Deputy of a Chairman of Federal Arbitration Court of Volgo-Vyatsky Region; e-mail: abossov@mail.ru

Terekhin Vladimir Vyacheslavovich – PhD in Law, postdoctoral student of Nizhegorod Academy of the MIA of Russia; e-mail: v.w.terekhin@yandex.ru

защите кандидатской диссертации Р.А. Бостанова, которая состоялась 2 февраля 2012 г. в Диссертационном совете Нижегородской академии МВД РФ [8]. Приведем отрывок его выступления по стенограмме: «Представим себе идеальную ситуацию: сторона обвинения идеально выполняет свою функцию обвинения для привлечения к ответственности виновного. Сторона защиты также идеально отрабатывает свою функцию. Диалектически обе стороны доказывают противоположные утверждения. Как можно в условиях состязательности гарантировать 100% гарантию установления истины? Нет такой гарантии. На чем основываться судье? Убежден, в основе установления истины должна быть криминалистическая грамотность судьи, прокурора и даже защитника. Свидетельская база ненадежна. Что даст передопрос свидетелей, если прошло много лет. Если ключевые свидетели уничтожены. Выход один - использовать принцип диалектики: восхождение от абстрактного к конкретному. Исходить из модели преступной деятельности для установления конкретной картины преступления. Создать таким образом связную картину следов преступления для данного случая... Сам по себе вексель не будет следом. След – это результат нашей мыслительной деятельности. Понимание, выстраивание связей в систему, анализ – вот где гарантия установления судебной достоверности. Если восстановить механизм совершения преступления, то станет понятным и доказательственное значение векселей. В этом состоит суть криминалистического анализа. Без него доказывание по экономическим преступлениям невозможно».

Итак, различия в понимании уголовно-процессуальной истинности принципиальны. Это различия идеологические, определяющие форму процесса. Корифеем советской процессуальной науки М.С. Строгович утверждал: «То, что достоверно, то и является истинным, т.к. соответствует действительности» [25, с. 85-86]. Л.Е. Владимиров полагал, что судебная достоверность представляет собой «... такое стечение вероятностей, вытекающее из представленных на суде доказательств, которое способно привести судью к внутреннему убеждению в том, что прошлое событие, составляющее предмет исследования, имело место в действительности» [9, с. 36]. В первом случае это истина (объективная), как калька действительности (реальности), исключая любые сомнения, а во втором – это «всего лишь» вероятность, основанная на внутреннем убеждении судьи (сформированном в судебном разбирательстве) и не претендующая на роль «истины в последней инстанции». Насколько обоснована позиция тех, кто полагает, что судебная достоверность это истина «объективная»?

Начнем с того, что под доказательством любой процессуальный закон имеет в виду сведения (часть 1 статьи 74 Уголовно-процессуального кодекса

РФ (далее – УПК), часть 1 статьи 55 Гражданского процессуального кодекса РФ, часть 1 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Другими словами, доказательствами признаются не сами источники и формы закрепления, а та информация, которую они в себе несут и которая релевантна для рассматриваемого дела (это утверждение верно и для вещественных доказательств – доказательств особого рода, которые в силу их осязаемости традиционно считаются самыми весомыми и объективными). Данный тезис может быть признан самоочевидным, а потому излишним. Однако очевидность эта – кажущаяся.

Для большинства носителей русского языка слова «сведения» и «информация» являются абсолютными синонимами[4]. Вместе с тем при использовании этих слов в общении на темы, связанные с судопроизводством, не учитывается следующее. Первое слово было, можно сказать, искусственно терминологизировано процессуальным законом (общепотребительному слову приписано специальное значение, но на деле легальное предписание оказалось бессильным перед законами языка: в действительности слово «сведения» не воспринимается как термин даже юристами). Второе, напротив, детерминологизировано: в общении на правовые темы совсем не принимается в расчёт, что теорией информации и семиотикой в слово «информация» вложен куда более глубокий смысл, чем тот, который охватывается им в расхожих выражениях «имеется информация, что...» и «по информации NN...». Таким образом, слово «информация» также не воспринимается как термин, хотя должно бы, поскольку информация в данном случае – категория семиотическая[5].

Мы исходим из постулата о языковой природе межличностной коммуникации и уголовного процесса, как и любой другой рациональной и общественной деятельности людей. Не только судебное разбирательство – судоговорение – является одним из родов публичной речи, но и досудебное производство – тоже речедетельность. Разница между ними в жанрах: судоговорение строится на закономерностях устной речи, языковой игры, оно диалогично и риторично; досудебное производство – документооборот – организовано по закономерностям речи письменной (письма), монологичного по своей натуре, отчасти диктаторского. В этих закономерностях проявление «мощи нами используемых социокультурных форм»[27, с. 84]. Добавим – языковых форм.

И в суде, и до суда участники процесса доказывания занимаются тем, что можно назвать рече-мысле-деятельностью. Первое, что надо субъектам речевой коммуникации это, чтобы их услышали (прочитали), второе - чтобы поняли. Понимание [13][6] в свою очередь, составляет предпосылку для доказывания и

убеждения. Как пишет Д. Макклоски, к числу практикующих риториков относится математик, экономист, политолог: «Если бы они размышляли о рефлексии по поводу своих действий, им достаточно было бы сказать вам всего три слова: «Ты меня слушаешь?»[15, с. 400]. Не являются исключением и участники уголовно-процессуального доказывания, чья первоначальная проблема состоит в налаживании коммуникации обмена смыслами посредством слов, фраз, речей. Следователь, эксперт, обвиняемый, судья и пр. речедеятель озабочены тем, чтобы получить право голоса и воспользоваться им, быть услышанными.

Из сказанного вытекает первое предположение онтологического характера о лингвистической-речевой-риторической природе судебного доказывания. Реальность дана человеку в языковой картине. Разовьем мысль о том, что доказывание есть не только речедеятельность, но и мыследеятельность. По Г.П. Щедровицкому, суть «мыследеятельности» заключается в замещении исследуемых объектов знаками[28]. Мы вполне согласны с тем, что «мышление человека (его восприятие действительности) связано с предметами окружающего мира не прямо (непосредственно), а опосредовано, через знаки – заменители предметов»[17, с. 251-310; 28, с. 434; 29, с. 85], и уже менее с тем, что «Мир – совокупность Фактов, но не Вещей»[10, с. 20]. Как пишет Стивен Пинкер, язык – это общественное и цифровое средство передачи информации [20, с. 504, 505].

По-нашему мнению, в первую очередь доказывание представляет собой семиозис - порождение и функционирование знаков, выстраивание семиотической структуры – совокупности определенным образом организованных знаков, имеющих смыслы (денотативные), а также внутреннее (коннотативное) значение. При этом происходит распознавание «действительности» в виде языковых (знаковых) структур, которые создаются речью в судебном заседании. Они воспринимаются, понимаются судебной аудиторией рациональным путем и на бессознательном уровне по тем схемам и моделям (когнитивным), которые заложены в психику человека языком.

Это можно представить себе на примере компьютера. Программа, заложенная в него, есть язык. Клавиатура – сенсорная система. Внешнее воздействие на клавиши преобразуется языковой программой в знаки. По Л. Витгенштейну, воспринимаемые нашими органами чувств ощущения ударяют по клавишам наших представлений [10, с. 504, 505]. Мы наполняем смыслом значения посредством категоризации информации, которую обеспечивают нам чувства. Категоризация является основной единицей мышления [34]. Д. Грейс отмечает, что мы не имеем прямого доступа к самому реальному миру, а только к данным о нем, обеспеченным нашими чувствами. Все, что мы можем делать –

это изобрести объяснение сенсорным данным, которые являются попытками найти смысл всему чувственному восприятию. Все, что мы можем делать – это теоретизировать о действительности, конструировать ее модели. Эти модели есть наша сконструированная действительность, и они отражены в языке, на котором мы говорим [35, Р. 6.].

Наше мышление оперирует понятиями, которые означаются опосредуются знаками. В известном смысле, реальность (процессуальная) дана нам в виде текста. Сфера уголовного судопроизводства - это территория знака. В уголовном процессе не существует иной реальности, кроме той, которая дана в материалах дела и создается речедателями в судебном заседании. Субъекты доказывания находятся в юридическом (знаковом, символическом) пространстве только как процессуальные фигуры, «жизненные события» выступают только как «юридическое дело» [17, с. 264]. В своей совокупности вся структура «процесса» является означающим, интегративным знаком, и в той же степени, в какой она выражена, представляется для участников процесса вполне «объективной реальностью»

Кстати, в зависимости от того, как понимается структура знака: двоичная или троичная [33, с. 11, 12], можно трактовать и структуру доказательства. Если исходить из того, что знак составляет двуединство означающего и означаемого, то источник доказательства есть означающее, а само доказательство – означаемое. Доказательство – результат не только тех последствий, которые произвело событие преступления в мире, но и результат восприятия, переработки, репрезентации в сознании этих последствий субъектом доказывания. Если след характеризует объект-объектную сторону процесса формирования доказательства, то знак – объект-субъектную.

Некоторые представители лингвистической науки [24, с. 23][7], философии постмодернизма [36, Р. 12][8] искушают нас лозунгом о «немотивированности знака»: знаки отсылают только к знакам (а не к реальности). Но судебный юрист должен оставаться прагматиком, реалистом, поэтому солипсизм оставим теоретикам. Мы отошли от того, чтобы ограничить доказывание самодостаточной, замкнутой на и в себе знаковой системой, только в пределах которой и можно искать их правильность [3]. Впрочем, мы не признаем и «прямого» детерминизма объективной реальности. Современная гуманитарная наука (лингвистика, философия) научила нас везде и всегда различать слова и вещи, знаки и реальность, подозрительно относиться к любым построениям, основанным на архаичном (советского толка) диамате, типа концепции «объективной истины». Так что, знаки отсылают к знакам, а уже потом - к реальным вещам.

Язык «рассекает», опосредует объективную реальность на «систему моделей» (по Уорфу-Сэпиру), «семантические типы» (по Витгенштейну), метафоры (по Лакоффу). Затем следует сборка, организация знания, которое имеет своим назначением решить насущную задачу – разрешить уголовное дело (поставить точку в споре); в конечном итоге адаптировать систему к окружающей среде.

«Концептуальная семантика» языка мышления – это набор понятий и моделей их соединения. Понятийное содержание представляет аналоговую реальность посредством дискретных цифровых единиц, равных словам и соединяет их в совокупности, имеющие определенную синтаксическую структуру [20, с. 13]. Синтаксис не единственный способ организации знания. Предполагаем, что когнитивная организация языкового аппарата познания такова: грамматика-риторика-право. Заметим, что уголовно-процессуальное право, прежде всего «доказательственное право» (это не только Кодекс, а текст законодательства, помноженный на его интерпретацию) представляет собой когнитивную программу, по которой означиваются (оцифровываются) данные опыта.

Помимо общеязыковой компетенции субъекты доказывания сознательно или бессознательно используют топику, т.е. набор общих мест – *locus communis, topoi*. Наиболее широкая система топов составляет языковую картину мира, языковой опыт оратора и аудитории. Это то, что в принципе делает возможным убеждение. Общие места являются незыблемыми речемыслительными сущностями. Они используются для убеждения и опровержения; изобретения смысла как данность. Они составляют концептуальную основу доказывания/аргументации. Уголовное судопроизводство как вид словесности имеет свою систему общих мест, используемых для отыскания доводов и ведения аргументации – судебную топику. Судебная (криминально-процессуальная) топика воплощена в виде юридических конструкций с устойчивым смыслом, которые закрепляют правовые ценности или суждения здравого смысла: принципах, аксиомах, презумпциях, фикциях и пр.

К сказанному выше надо добавить то, что на субъективном уровне структурирование знания происходит посредством такого психолингвистического явления как нарративность. Это означает то, что уголовно-процессуальное доказывание имеет нарративную природу, в его подоснове лежит схематизм повествования[9]. Рациональность основывается на нарративном понимании, присущего созданию и восприятию нормы, ибо она постоянно заимствует что-то у этого понимания, чтобы конструировать саму себя [22, с. 46]. Нарративная структура речевых конвенций, вероятно,

выступает как некоторая риторическая и идеологическая модель референции, не имеющая прямого отношения к объективной действительности, но оказывающая влияние на производство истинного знания в суде. Нарратив является форматом, который определяет, к какому виду должна быть приведена информация, чтобы можно было дать ей непротиворечивую интерпретацию; при этом другая информация будет либо игнорироваться, либо вести к бессмысленным результатам. Нарратив – это когнитивная канва доказывания, глубинная структура, предопределяющая логическую структуру, формальную правильность (допустимость), этическую корректность. И еще, состязательный нарратив – это судебная драма. Следственный нарратив – это следственный протокол, в подоснове монолог власти, которая не нуждается в ответной реакции аудитории. Рассказ следователя о том, что было, ведется в жанре протокола, который и служит для судьи первоначальным источником знания о преступлении и преступнике. Досудебная драма, драматический эффект в принципе невозможны при следственном нарративе, поскольку он развивается не через диалог, а главное при нем игнорируется аудитория. Между тем, наилучшим средством адаптирования общества и отдельных его членов к условиям существования является спектакль, игра, т.е. судебная драма [8][10].

Вместо любимого криминалистами понятия «след» (метафора, конечно) нами предлагается понятие «знак» [21, с. 40, 41][11]. Знак отсылает не к преступлению (событию), а возбуждает когнитивную структуру[12]. «Процессуальное Знание» является результатом переработки данных эмпирического опыта понятийными структурами восприятия и действия. Субъект доказывания распознает «знаки преступления» по когнитивной программе (к таковой можно отнести и «криминалистический анализ», и «механизм слеодообразования», и пресловутую модель «ДВРП (деятельность по выявлению и раскрытию преступления)», по которой работает мышление официального субъекта доказывания. Сами стандарты объективности, фактичности, достоверности и даже то, что криминалисты называют «следами» есть производные от матрицы – когнитивной схемы [19][13]. Когнитивная программа первична – след преступления вторичен. Уголовное процессуальное доказывание ищет своего и потому «методика расследования», которой вооружен следователь обречена на успех. Особенно в отсутствие защитника.

С позиции когнитивной психологии результаты нашего познания/доказывания в значительной мере обусловлены предуготовленностью (подготовленностью?) к распознаванию знаковой системы. «Определенные внутренние установки, внутренние формы сознания существуют у всякого человека, занимающегося мыслью, производящего мысль» [16]. Субъект, реализующий «криминалистическую модель расследования» неизбежно

«просеивает», «сортирует» и «сосредотачивает» информацию. Эти процессы производятся в сознании субъекта за счёт самых разнообразных средств: юридического мышления; «встраивания» в сложившиеся в рамках некоего института традиции, практики; использование собственных «шаблонов восприятия» - «общих мест», приобретённых в процессе социализации и профессионализации etc. Так что объективности расследования не добиться, если и следователь, и сотрудник оперативного подразделения, и судья будут руководствоваться единым алгоритмом раскрытия и расследования преступления, то есть их сознание уже предуготовлено к восприятию «следов преступления». Только адвокат выпадает из такого рода схемы, вызывая когнитивный диссонанс у участников настоящего криминалистического доказывания.

Так что, по нашему мнению, концепция категоризации процессуального познания посредством всякого рода «методик» (по счастью труднопонимаемых) должна быть дополнена соображением о необходимости партикуляризации познания. Партикуляризация – это выведение отдельной сущности из-под значения категории. Сам принцип категоризации не отвергается, но дополняется представлением о его сложном, конфликтном характере: скажем, “кража – преступление, но это действие – не кража”. Оппозиция между категоризацией и партикуляризацией, как стратегий мышления и аргументирования, составляет неразрывное единство конфликтного, персуазивного характера речевого познания в суде. Следует перейти от представления об идеальной языковой перцепции данных чувственного опыта к проблеме риторического убеждения, борьбы, кризиса и развития мысли, как аргументативного рассуждения. Познание в суде представляет собой именно риторическое рассуждение в условиях кризиса, где подведение данных чувственного опыта под языковые категории неразрывно связано с критикой этого процесса, предложением альтернативных направлений категоризации, выбора в условиях неопределенности [34, Р. 128–129.].

Как свидетельствует повседневный и научный опыт, язык мышления позволяет нам представить одну и ту же ситуацию разными, даже несовместимыми способами. Концептуальная организация мира может быть различной. В этом причина разногласий в объяснениях реальности. «Различное структурирование одного и того же события свидетельствует, что сама природа реальности не предписывает нам, как она должна быть репрезентирована в мозгу людей» [20, с. 13].

Люди выстраивают некое понимание окружающего мира, которое очень отличается от модели потока ощущений, поставляемых им самим миром. Они

упаковывают свой опыт в объекты и события. Они строят из этих объектов и событий суждения (пропозиции), которые, с их точки зрения, характеризуют реальный мир и возможные миры. Эти характеристики носят весьма схематичный характер: в них выбран некий аспект той или иной ситуации и проигнорированы другие, что позволяет рассматривать одну и ту же ситуацию многочисленными способами. Тем самым люди могут не соглашаться друг с другом относительно того, чем является данная ситуация на самом деле, даже тогда, когда они согласны относительно того, как материя двигалась в пространстве [20, с. 504, 505].

События в Киеве в феврале 2014 г. революция или путч? Имела место аннексия Крыма или воссоединения единого – русского рода в результате референдума в Крыму? Сноуден – шпион или борец за свободу личности? Склонность людей по-разному представлять события, их выбор интерпретации событий – причина не только конфликтов, но и уголовных преследований.

«Чистый разум» (каковым, очевидно, обладают некоторые наши уважаемые коллеги) мыслит, разумеется, информацией и «схватывает» таким образом реальность (через след) в ее фактичности. «Падение дерева» – это «информация» (так, в разговоре с нами говорил криминалист (М.К. Каминский). У нас, признаемся, проблема с аналогией между доказательством и информацией. Полагаем, что методологически важно определить разницу между такими понятиями как информация, смысл, знание [14]. Понятие информации безотносительно к ее ценности и смыслу не подходит для объяснения природы доказательства, судебного доказательства. Неправильно утверждать, что субъекты уголовно-процессуального доказывания оперируют информацией или что доказательства – это информация. Чувственные данные сами по себе не формируют в сознании представления об объектах реальности. Знание о мире предоставлено в сознании не в виде необработанных данных, но в существенно преобразованной виде, т.е. в виде некоторых структур, структур знаковых, семиотических. Уже на этапе восприятия происходит преобразование информации (посредством языка), т.е. «обнаружение» и «собираение» доказательств – это уже не чисто информационный процесс, а языковой (психо-лингвистический); именно «проинтерпретированная информация» составляет содержание доказательств.

То, что называют «исходной информацией», т.е. данные чувственных восприятий, эмпирические данные, следует отнести к источнику доказательств. Само же доказательство – это не просто сведение, а знание, что уже включено в процесс доказывания, стало процедурным знанием, т.е. уже отобрано, проинтерпретировано, истолковано согласно «партийности» субъекта доказывания, который использует факт в качестве средства концептуализации

события, иными словами - выстраивания своей версии (позиции), т.е. реальности-для-себя, в правдоподобии которой он убеждает суд, т.е. стремится сделать ее реальностью-для-аудитории (в идеале – всего общества).

Доказательство как процедурное знание[15], а не просто «информация», которой обмениваются субъекты доказывания (абстрактные). Когда существенен учет ценности[16] и смысла[17] информации, а не только ее количества, тогда нужно говорить уже о смыслах. Доказательство – это «информация плюс модель»: состязательность или, наоборот - информация минус следственность. Факт – это информация в риторической оправе. Почему риторической скажем далее. Пока же отметим, что истина, полученная следственным путем, всегда проигрывает истине полученной в результате состязания, в суде с участием присяжных. Первую унижает бюрократия[18], присваивая себя право на истину и противопоставляя себя обществу, вторую возвышает народ (универсальная аудитория), поднимая судебную истину до идеала справедливости.

Еще один момент мировоззренческих разногласий – трактовка того, что называют «событием». Догматически мыслящий процессуалист подразумевает под событием то, что было на самом деле, в реальности. Мы предпочитаем говорить о событии судебного дискурса. Как пишет С. Пинкер, событие – это отрезок времени. Человеческий разум членит время на дискретные части, которые мы называем событиями. Чаще всего линии членения совпадают: действующее лицо ставит целью изменение объекта, намерение действующего лица и судьба объекта идут по одной временной линии, и момент изменения означает и одновременно и осуществление цели. То, что произошло, может быть осмыслено как одно событие или как два события в зависимости от того, как мы в голове представим это себе, что в свою очередь, зависит от того, на чем мы предпочитаем сосредоточить внимание, а что решили проигнорировать [20, с. 13]. В уголовном споре сталкиваются друг с другом два способа осмысления, интерпретации события, каждый из спорящих пытается доказать, что его осмысление события является более адекватным.

Мы разделяем мнение о том, что судебное доказательство – это речевое событие, которое складывается из ряда речевых актов (пара элементарных актов: вопрос-ответ[19]). В этом событии участвуют, как правило, несколько речедеятелей (участников диалога). Главным участником речевого события доказывания является судья (присяжный). Его внутреннее убеждение является объектом речевого воздействия. Не будет доказательством то, что не убеждает аудиторию (судью, присяжного) в ходе представления/исследования «доказательств». «Факт есть событие, которому придано значение» [16, с. 304]. Как пишет А.А. Кухта, событие – есть продукт диалогического содействия в

условиях состязательности, событие реального мира и процессуальной (т.е. одновременно юридической и фактологической) картины мира, создаваемой участниками судопроизводства [13].

Если факт есть не любое, а «достоверное сведение», то это означает что оно проверено, т.е. ему поверили, его достоинство, его значение, сила удостоверены участниками судопроизводства. Смысл сообщений о каком-то обстоятельстве возникает в ходе речевого события, т.е. проговаривания, интерпретации и переинтерпретации сообщения в разных контекстах (оперативно-розыскной операции, следственного действия, в судебном заседании), с разных сторон, под различными углами зрения. Факт выступает как событие, осмысленное судом в контексте конкурирующих интерпретаций сторонами смысла источников доказательств. Усеченный смысл события, который имеется в интерпретации его одной из сторон, может получить полноту, объективность, «всесторонность» благодаря усилиям субъектов доказывания. Возможность смены контекстов, наличие различных интерпретаций одного события, то есть присутствие потенциальной возможности зарождения новых фактов, дает нам способность воссоздавать инвариант события, достигая тем самым большей объективности в его познании. Именно в этом состоит значение состязательности – в возможности смены контекстов, борьбы интерпретаций, а в остатке этого события – факт. Именно в судебном факте устоявшийся после борьбы интерпретаций смысл события воплощается наглядным образом. Факт является осмыслением события действительности, событием, внесенным в определенный контекст (идеологический, политический, культурный) [13, с. 201].

Может показаться, что рассуждения, изложенные выше, чрезмерно усложняет теорию судебных доказательств и попросту мешает адекватному пониманию их природы, однако такое сомнение противоречило бы даже обыденной логике. Так, самыми интерактивными доказательствами, безусловно, являются вещественные. Хорошо помним, как содрогнулась коллегия присяжных заседателей, когда при рассмотрении уголовного дела по обвинению в совершении убийства заведомо беременной женщины государственный обвинитель, наряду с другими доказательствами, предъявил для исследования нижнюю конечность плода, который носила потерпевшая около трёх с половиной месяцев.

Между тем и такой яркий артефакт может оказаться сродни стандартной для нынешнего времени эпатажной выходке и иметь доказательственного значения не больше, чем меч лильского палача (даже если он испещрён зловещими зазубринами, покрыт бурыми пятнами и прилипшими длинными белыми локонами), предложенный вам (и только вам, разумеется) оборотистым

парижским гидом. Цена же этой «реликвии», как и возможность самой сделки, будет зависеть от того, убедит ли вас продавец в том, что именно этим мечом была отсечена голова миледи. Сведения (информация) приобретают свойства доказательства только тогда, когда они правдивы и непосредственно касаются предмета доказывания, то есть, говоря языком права, если они достоверны и относимы. Но не менее важно для доказательства, чтобы оно убеждало, в этом состоит пресловутая «сила доказательства» (отнюдь не сводящаяся к пресловутой «допустимости» [20]).

Проблема в том, что познание – процесс приобретения новых сведений о человеке, событии, предмете или явлении – не останавливается и тогда, когда предлагаемые в качестве доказательств сведения (информация) недостоверны и (или) неотносимы. В этом случае затрудняется достижение и того, что называют объективной истиной, и того, что называют истиной судебной (истиной, установленной совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств). Получается, что перечисленные свойства (допустимость здесь в силу статьи 334 УПК не рассматриваем) не являются имманентными – они приобретаются в процессе интерпретации того, что сторона спора предлагает в качестве доказательства; доказательственная сила зависит от убеждённости в том, что некоторые сведения в действительности обладают названными свойствами. Вероятной становится и обратная ситуация, при которой сведения, действительно обладающие всеми необходимыми свойствами, в процессе интерпретации лишаются доказательственного значения.

Само по себе наличие сведений – на любом носителе и в любой форме – ничего не доказывает и ничего не опровергает. То же утверждение справедливо и для ситуации, когда сведения отсутствуют (в науке это называют значимым отсутствием). В процессе доказывания доказательство интерпретируется, – ему, как и любому другому знаку, приписывается значение. Именно об этом писал Мишель Фуко, когда объяснял природу знания и познания: «...знание состоит... в умении заставить заговорить всё, то есть над всеми знаками вызвать появление второго слоя – комментирующей речи. Особенность знания состоит не в том, чтобы видеть или доказывать, а в том, чтобы истолковывать. Когда дело идёт о толкованиях Священного Писания, древних авторов, сообщений путешественников, легенд и сказаний, от каждого из этих видов речи требуется не выяснение его права на высказывание истины, а только возможность говорить о ней» [31, с. 76].

Думается, что с провозглашением принципа свободы оценки доказательств, раскрытого в статье 17 УПК (никакие доказательства не имеют заранее установленной силы), была законодательно закреплена возможность

установления лишь судебной, интерпретированной истины. Именно за такую истину, модальность *de dicto* («от сказанного», в противоположность модальности *de re* – «от вещи», то есть от существующего в «объективной действительности»), борются стороны, и полем этой битвы служит сознание присяжных заседателей (или любого другого состава суда). Так что, в конечном итоге правы те, кто говорят, что факты – это результат судебного разбирательства, это то, что возникло в сознании присяжных под воздействием увиденного и услышанного в зале суда.

Формат данной статьи не позволяет предложить даже сколько-нибудь законченный обзор того, как разные виды доказательств «работают» в суде присяжных, поэтому в результате своеобразной децимации нами выбрано одно из самых сложных (если не самое сложное) доказательство – заключение эксперта. Это ведь адвоката можно заподозрить в злоупотреблениях даром красноречия, использовании «адвокатского довода». Эксперт – другое дело, он дает «научные факты» и предлагает простую и ясную логику.

Заключение эксперта (в отличие, например, от протоколов следственных действий, показаний свидетеля, обвиняемого или потерпевшего) более всего претендует на беспристрастность, на роль носителя пресловутого объективного знания. Результаты экспертизы, которая всё чаще производится с помощью аппаратных средств и с минимальным участием человека, всё труднее фальсифицировать, а эксперта, который не выступает ни в пользу обвинения, ни в пользу защиты, – ангажировать (здесь же можно вспомнить о том, что эксперт предупреждается об ответственности за заведомо ложное заключение, поэтому презюмируется, что полученные от него выводы не ангажированы). Однако, даже если допустить существование идеального экспертного заключения, следует иметь в виду, что в любом деле могут возникнуть такие обстоятельства (риски), которые способны воспрепятствовать правильной оценке этого доказательства.

В качестве примера возьмём текст вполне стандартного заключения судебной криминалистической экспертизы, которое было исследовано присяжными при рассмотрении Нижегородским областным судом дела по обвинению группы лиц в совершении ряда преступлений против жизни и здоровья из хулиганских побуждений и по мотиву национальной ненависти:

«Заключением экспертизы установлено, что на внутренних поверхностях двух накладных боковых карманов и накладного кармана на левом рукаве куртки К-на (одного из подсудимых. – Авторы) имеются интенсивные точечные отложения железа. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что исследуемые поверхности карманов куртки К-на находились в контакте с предметом (предметами), изготовленными из сплава на основе железа. Этим

предметом (предметами) мог быть любой предмет, изготовленный из сплава на основе железа. На внутренней поверхности карманов джинсов К-на имеются точечные и гомогенные отложения железа, входящие в состав самого материала джинсов»[20].

Коллегия присяжных, на которой лежит обязанность оценить представленное доказательство, на деле сталкивается с трудностями разного рода, иные из них подчас совсем не очевидны.

Во-первых, это обычные для всех рядовых носителей языка трудности, связанные с восприятием научного текста. Будучи вовлечёнными в текст научного стиля, общеупотребительные слова терминологизируются, и их значение перестаёт быть доступным (интенсивные точечные отложения). С первого взгляда ситуацию нельзя назвать критической, однако представим сотни и тысячи листов дела с такими словами и сочетаниями (явление крайне распространённое в случаях с многоэпизодными делами в отношении нескольких подсудимых) – и становится ясно, что сторона, представляющая доказательство присяжным, при всей аккуратности и профессионализме не сможет останавливаться на каждом «непривычном» слове. Здесь качество восприятия, кроме прочего, напрямую будет зависеть от объёма информации.

Когда массив подобных текстов значителен, имеется существенная вероятность того, что «предметная сторона» доказательства останется, так сказать, за бортом восприятия и памяти присяжных. Осознанно или подсознательно движимые своеобразным рефлексом, они постараются сделать всё, чтобы предупредить получение информационной травмы (инфотравмы)[21] или минимизировать связанные с ней риски. Проще говоря, присяжные отключатся от восприятия таких доказательств.

Если такое «отключение» будет неполным (чаще всего присяжные – люди совестливые и ответственные – убеждают себя в том, что они понимают всё происходящее с ними и активно участвуют в судебном заседании), то в памяти коллегии, скорее всего, останутся комментарий стороны, представлявшей доказательство (если таковой вообще был), и чувство детского доверия к произведению науки (заключению эксперта), как к чему-то авторитетному и малопонятному.

На практике оперирование текстами экспертных заключений может приобретать спекулятивные черты, когда присяжных намеренно, иногда и без процессуальной необходимости перегружают «наукой», предлагая изучить большее число экспертных заключений, обращая внимание на те детали экспертизы, которые едва ли повлияют на оценку доказательства (например, в подробностях останавливаются на содержании исследований, материалах и применённых методиках). Случаями, когда собранные доказательства, образно

говоря, с успехом продаются по завышенной цене, вполне можно проиллюстрировать мысль Готтлоба Фреге о различии между смыслом и референцией [30, с. 352–379]. Сообщение о перечисленных деталях, в конечном счёте, не несёт для присяжных никакой информации (так называемое пустое сообщение), однако оно имеет смысл, поскольку опосредованно убеждает адресата речи в истинности всего суждения и в правоте интерпретатора.

Вторую группу трудностей можно назвать дискурсивно обусловленными[22]. Здесь потребуются некоторые методологические оговорки. Все наши предыдущие рассуждения построены из допущения, что сторона обвинения и сторона защиты честны, профессиональны и одинаково заинтересованы в законном и справедливом вердикте. В действительности такое допущение можно сравнить с идеальным газом – математической моделью, конструктом, который необходим для дальнейшего исследования того или иного феномена, но который сам по себе не обладает дистинктивной инстинктивной? силой, достаточной для описания этого феномена.

При рассмотрении реального дела намерения сторон бывают далёкими от заявленного идеала. Состязательность проявляется в том, чтобы опорочить в глазах суда присяжных доказательственную базу оппонента. Высший пилотаж – сделать из доказательства вины доказательство невиновности (или наоборот). Такие метаморфозы осуществляются именно в процессе интерпретации и зависят, в терминологии Уоллеса Чейфа [36, Р. 25–55.], от «упаковки» текста, то есть от интерпретаторских талантов сторон.

Государственному обвинителю надо быть готовым к появлению в суде на стороне защиты опасного конкурента для своей научной поддержки, который, вполне вероятно, будет отстаивать альтернативный взгляд на спорный вопрос. Как указывал М.Ф. Громницкий, государственному обвинителю надо быть особо осторожным, «когда обвиняемый, несмотря на вызов достаточного числа экспертов к судебному следствию, вызывает еще от себя одного или нескольких экспертов той же специальности. Значит, эксперт обвиняемого держится других мнений по спорным вопросам. Здесь ... возможен и материальный интерес. А так как всякое мнение эксперта может быть обставлено научною, более или менее остроумною внешностью, то оборвать и обнажить ее ненаучность не всегда легко. В таком случае обвинителю остается возложить всю свою надежду на других экспертов» [11, с. 43]. Если в деле есть эксперт со стороны противника и заключение экспертизы имеет значения для дела, то сторона должна выставить не менее сведующего и решительного специалиста со своей стороны.

Если сторона обвинения использует заключение экспертизы и показания эксперта в качестве доказательств обвинения, суд не может отказать стороне

защиты в удовлетворении ходатайства о вызове в суд для дачи показаний лица, компетентного в данной отрасли знаний – специалиста. Этот участник процесса вправе высказать суду, в пределах своей профессиональной компетенции или хотя бы специальности, мнение по тем или иным вопросам, имеющим значение для выяснения обстоятельств дела, а также проверять и оценивать профессиональные качества и суждения своего визави по профессии, который проводил судебную экспертизу на предварительном расследовании или в суде, или выступал в качестве специалиста при проведении следственных или иных процессуальных действий и был вызван в суд для дачи показаний. «Пока эксперт в зале суда один, он неуязвим, хотя бы говорил вздор. Дайте ему противника – речения оракула превратятся в самолюбивый спор» [23, с. 191 - 192].

Нередки случаи, когда небескорыстными «упаковщиками» выступают сами эксперты. Вывод, который сформулировал эксперт в приведённом заключении, потенциально благоприятен как для стороны обвинения, предъявившей суду это доказательство, так и для стороны защиты: экспертизой установлено, что в карманах куртки подсудимого находился некий предмет (предметы) из сплава на основе железа, но был ли этот предмет (один из предметов) орудием преступления – неизвестно. Отложения железа в карманах джинсов подсудимого могли произойти от самих джинсов (то есть в этих карманах могло вообще ничего не находиться, в том числе и орудия преступления).

Грамотный защитник применил бы здесь всё своё интерпретаторское искусство, чтобы сделать это заключение доказательством невиновности подзащитного. Государственному обвинителю, напротив, следовало бы отказаться от исследования этого доказательства.

Полагаем, хороший перекрестный допрос может рассеять сомнения в содержании заключения и показаниях эксперта (специалиста) и потому он должен проводиться всегда, когда заключение в целом или отдельные его части оспариваются оппонентом [23]. Если эксперт, специалист «не устоит» на перекрестном допросе, если у суда возникнут сомнения в его компетентности, надёжности, значит, утратит силу и заключение, которое он давал по делу. По справедливому замечанию М.Ф. Громницкого, именно перекрестные допросы дают полное обеспечение того, что на суде в конце-концов возымеет перевес истинно-научное мнение над псевдонаучным [11, с. 42].

Итак, результаты анализа интерпретационных процессов в суд присяжных (судебного доказывания) представление/исследование такого доказательства, как заключение эксперта ложатся в копилку адептов судебной истины – истины *de dicto*.

Такая позиция позволяет сформировать более прагматичный подход к технологии доказывания. Эксперт должен стремиться убедить свою аудиторию, а значит ему необходимо заниматься словотворчеством (в хорошем смысле этого слова). На убедительность показаний эксперта (специалиста) влияет не только их достоверность, но и речевая сторона их представления, личность эксперта (специалиста) – иными словами, психо-лингвистический фактор. Поэтому подготовка к представлению в суде заключения эксперта (специалиста) и его показаний должна быть всесторонней со стороны юриста: касаться не только предмета и методики экспертного исследования, но и речевой техники представления своих выводов (доходчивостью объяснений научных вопросов, использование), выработке психической устойчивости к перекрестному допросу, умению аргументировать свою позицию перед лицом критики научного оппонента и пр. (даже шутить и нравиться публике).

Заключение эксперта поставлено под сомнение противником? Исход борьбы за факт зависит от вашего умения правильно расставлять слова и акценты.

Сделаем небольшое обобщение из всего вышесказанного.

Занятая нами позиция (доказывание – конкуренция истин в процессе интерпретации сведений сторонами судебной тяжбы) обязывает к выбору адекватных исследовательских методов, которыми мы считаем выработанные теорией речевых актов, дискурсивным анализом и когнитивной лингвистикой [2]. Эти методы, на наш взгляд, способны объяснить то, как проходит процесс доказывания-интерпретации в суде.

Нельзя сводить средства доказывания к чистой информации потому, что важнейшей чертой человеческого интеллекта является воля. Ценности, идеология оказываются за скобками информационного подхода, а ведь без них уголовно-процессуальное доказывание, как вид правовой деятельности невозможно представить. Возможно, с рациональной точки зрения «примеси» в виде идеологии, психологии искажают «объективность» доказывания. Но опыт свидетельствует, что так они есть, и их игнорировать нельзя. Это приводит к необходимости дополнить когнитивный аспект доказывания риторическим. Так что помимо тезиса о стереотипах мышления, которые необходимо задействовать субъекту доказывания, надо признать право на существование в теории доказательств в качестве самостоятельного феномена риторическую аргументацию, где рациональное убеждение сочетается с психическим воздействием. Психологические фоны, очевидно, не имеют отношения ни к логике, ни и к диалектике. Но они оказываются чрезвычайно способными к тому, чтобы быть вовлеченными (в качестве катализатора или ингибитора) в процесс судебного доказывания.

Возведенная в закон воля к абсолютной истине подавляет личность и обесценивает (вплоть до отмены) всю драматургию поиска истины, заложенную в структуру состязательного правосудия. Выхолащиваются презумпция невиновности, состязательность и пр. технические (юридические), но и естественные (для человека) «методы» установления истины, справедливости. Закрепляя нормативную следственную концепцию «объективной истины» или доктринально – модель криминалистического анализа мы имплицитно внедряем следственную когнитивную модель в мыследеятельность участников процесса. Они становятся заложниками ситуации, где следователь хозяин. Сила следственной истины держится на авторитете следователя, и далее – исполнительной власти – государства. «Следственное доказательство» – это факт в оправе следственного протокола (иного документа) - письма, монологичную природу «Некто»[\[24\]](#), судебное доказательство – это дискурсивный факт, воспринятый и понятый как объективная реальность народом (в лице его непосредственных представителей – присяжных).

В условиях демократии, при открытости и гласности судебной системы результаты доказывания являются предметом критической оценки со стороны всего общества. Эти результаты должны не только быть истинными и справедливыми по сути, но «казаться» такими обществу. Эффект легитимизации судебного знания достигается тогда, когда есть доверие способу получения судебного знания. Институты состязательного правосудия, создающие прозрачную, конкурентную среду для выявления смысла происходящих событий в сфере применения закона, позволяют достигать этой цели наиболее эффективно. Потому подлинной гарантией правильного установления фактов по делу будет разделение процессуальных функций, состязательная форма представления и исследования доказательств сторон, наличие независимого суда, оценивающего доказательства по внутреннему убеждению, гласный, непосредственный способ судебного доказывания.

Теория уголовно-процессуальных доказательств не менее риторична, чем литература. Доказывание в суде присяжных – искусство, потому что призвано внушать убеждение, порождать чувства («истерического наслаждения», по Ролану Барту [\[6\]](#), а почему бы и нет?).

Все криминалистические модели вроде «ДВРВ», «механизма слепообразования» - суть метафоры; сама теория криминалистики – набор следственных метафор. Они предуготовливают следственный путь познания, который ведет к истине, авторитет который основывается единственно на силе власти, а не справедливости.

Возвращаясь к словам проф. М.К. Каминского и продолжая ход его мыслей, следовало бы обучить «криминалистическому анализу» всех граждан России, которые могут быть избраны в коллегия присяжных заседателей по уголовному делу об экономическом преступлении, и таким образом наладить технологию раскрытия этих преступления. Там и до неотвратимости наказания недолго. К сожалению, это вряд ли возможно (профессоров-криминалистов не хватит). Но, вот подготовить средствами массовой пропаганды социум к террору, это, пожалуй, можно [32, с. 194-195][25]. Тогда следственные методики будет главным стандартом определения истины по делу. Поэтому, что должен сказать адвокат прокурору в ответ на его заявление, что преступление раскрыто благодаря «объективному» криминалистическому анализу? Он должен сказать: «Это Ваша версия, господин прокурор. Всего лишь версия. А криминалистика – набор следственных версий, метафор действительности».

Следственность и состязательность – это две альтернативные программы организации процесса и познания. Состязательность гарантирует контроль общества за «казенным» доказыванием – конструированием правовой реальности, делает открытым его критику, а следственная парадигма доказывания под риторическим прикрытием «объективной истины» - этого не гарантирует. В отсутствие критика и попыток деконструкции строение судебного знания будет монолитным, но вот парадокс – менее устойчивым.

Библиография

1. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику: Монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. – 420 с.
2. Александров А.С., Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. – 320 с.
3. Александров А.С. Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 473-497.
4. Александров А.С., Никонов М.А. К основаниям теории доказательств в состязательном уголовном процессе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. № 2 (25). С. 68-77.

5. Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. – 118 с.
6. Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. (пер. Г.К. Косикова). – М.: Изд. группа “Прогресс”, “Универс”, 1996. – 616 с.
7. Боруленков Ю.П. Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты). М.: «Юрлитинформ», 2014. – 392 с.
8. Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России /Дис... канд. юрид. наук. Нижний Новгород: НА МВД РФ, 2012. – 32 с.
9. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Автограф, 2000. – 464 с.
10. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат (пер. с нем. В. Руднева). М., 2005. – 460 с.
11. Громницкий М.Ф. Роль прокурора на суде по делам уголовным // Журнал министерства юстиции. 1914. № 2. С. 1–64.
12. Исаев И.А. Правовое пространство процесса. Юридическая семиотика Франца Кафки // LEX RUSSICA. 2006. № 5. С. 856-867.
13. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: Монография. Н. Новгород: НА МВД РФ, 2009. – 569 с.
14. Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. Человек-текст-семиосфера-история. М.: “Языки русской культуры”, 1999. – 464 с.
15. Макклоски Д. Риторика этой экономической науки / Философия экономики. Антология /под ред. Д. Хаусмана. М.: Изд-во Института Гайдара, 2012. – 621 с.
16. Мамардашвили М.К. Дьявол играет нами, когда мы не мыслим точно [Электронный ресурс] //URL <http://www.philosophy.ru/library/mmk/tochno.html> (дата обращения – 27.06.2013 года).
17. Никитаев В.В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. Вып. 1. Ч. 2. М. 1996. С. 251-310.
18. Некрасов С.В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Экзамен, 2004. – 128 с.
19. Пиаже Ж. Психология интеллекта (Перевод с фр. А. М. Пятигорский). СПб.: 2003. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. URL:<http://gtmarket.ru/laboratory/basis/3252>
20. Пинкер С. Субстанция мышления: Язык как окно в человеческую природу. Пер. с англ. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2013. – 560 с.

21. Пирс Ч.С. Избранные философские произведения (пер. с англ. К. Голубевой, К. Чухрукидзе, Т. Дмитриевой). – М.: Логос, 2000. – 448 с.
22. Рикер П. Время и рассказ: В 2-х т. М.–СПб.: «Университетская книга», 2000. Т. 2. – 224 с.
23. Сергеич П. Искусство речи на суде. Тула: Автограф, 1998. – 320 с.
24. Соссюр Ф. де. Курс общей лингвистики (пер. с фр. А.М. Сухотина). М.: “Логос”, 1998. – 296 с.
25. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М. Изд-во Академии наук СССР, 1955. – 384 с.
26. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб, 2012. – 460 с.
27. Щедровицкий Г.П. На Досках. Публичные лекции по философии. [Электронный ресурс]//URL: http://consultlib.nm.ru/gp_mmk.htm
28. Щедровицкий Г.П. Рефлексия в деятельности / Мышление. Понимание. Рефлексия. М., 2005. – 800 с.
29. Щедровицкий Г.П. К анализу процессов решения задач [Электронный ресурс]//URL: <http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/5> (дата обращения – 07.03.2014 года).
30. Фреге Г. Смысл и денотат / Г. Фреге // Семиотика и информатика. Opera selecta: Сб. науч. статей. М., 1997. Вып. 35. С. 352 – 379.
31. Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук / Пер. с фр. В.П. Визгина, Н.С. Автономовой, вступительная статья Н.С. Автономовой. – СПб.: А-сad, 1994. – 487 с.
32. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М. 1996. – 448 с.
33. Бочаров Д.О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання // Автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2007. – 24 с.
34. Billig M. Arguing and Thinkig: a rhetorical approach to social psychology. Cambridge, 1987. – 290 p.
35. Grace G.W. The Linguistic Construction of Reality. – London, 1987. – 378 p.
36. Wallace Ch. Givenness, contrastiveness, definiteness, subjects, topics, and point of view. In Charles N. Li (Hg.). Subject and Topic. New York: Academic Press, 1976. – 379 p.
37. Caputo J. P. Radical hermeneutics: repetition, deconstruction and the hermeneutical project. Bloomington, 1987. – 369 p.

[1] Статья написана на грант РГНФ, Проект № 14-03-00048.

[2] Таковая, как ни странно это может показать «столичным корифеям», существует, как альтернатива советской теории уголовно-процессуальных доказательств, до сих пор определяющей уровень выше означенных корифеев. Есть уже целый ряд работ представителей нижегородской школы процессуалистов, в которых она воплощена.

См., напр.: *Александров А.С.* Введение в судебную лингвистику: Монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003; *Кухта А.А.* Доказывание истины в уголовном процессе: Монография. Н. Новгород: НА МВД РФ, 2009; *Александров А.С., Бостанов Р.А.* Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2013; *Александров А.С.* Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 473-497; *Александров А.С., Никонов М.А.* К основаниям теории доказательств в состязательном уголовном процессе // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. № 2 (25). С. 68-77 и др.

[3] «Традиционалисты» всегда испытывают затруднения при использовании концептов советской теории доказательств для объяснения познавательных процессов, происходящих в этой форме судопроизводства.

[4] «Юридическое определение» «информации» дано в статье 2 ФЗ от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: «информация — сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». Короче, информация – это информация. Не думаем, что для фрустрированного ученого, рефлексирующего по поводу сущности доказывания, такая трактовка будет удовлетворительной.

[5] Здесь мы обязаны перейти в область философии, семиотики, лингвистики, в том числе *судебной лингвистики*. Постараемся максимально упростить изложение, хотя неподготовленному читателю будет нелегко (поэтому заранее приносим извинения).

[6] Как отмечает А.А. Кухта: «Понимание смысла речевого сообщения и оценка сведения – взаимосвязанные процессы. Оценка доказательства – рациональная, логическая деятельность. Понимание означает истолкование смысла фактов в определенном контексте, с разных позиций, не только с помощью рассудка, но по совести, по правде и справедливости. Выбор судьбы в пользу той или иной позиции в ситуации неполного знания основывается на понимании, присущем восприятию культурной нормы. Понимание – это не только получение знания соответствующего действительности, но и процесс приведения его в соответствие с другими истинными высказываниями, постулируемыми культурой. Доказывание истины, как получение достоверного знания о реальности, но также и понимание, осмысление ее в ценностно-этическом контексте и убеждение в ней – в условиях состязательности, конкуренции разных интерпретаций (позиций) – есть взаимно обуславливающие друг друга процессы».

[7] По Фердинанду де Соссюру, означающее не мотивировано, то есть произвольно по отношению к данному означаемому.

[8] *Caputo J. P.* Radical hermeneutics: repetition, deconstruction and the hermeneutical project. Bloomington, 1987. P. 12.

[9] *Narratif* (франц.), от лат. *narrativus* - повествовательный, описательный.

[10] Тема о «нарративе доказывания» и «судебной драме» затрагивается в ряде современных исследований.

См., напр.: *Александров А.С., Александрова, Круглов И.В.* Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. С. 81-100; *Боруленков Ю.П.* Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты). М.: «Юрлитинформ», 2014. С. 116-120.

[11] По Чарльзу Пирсу «след» есть разновидность знака, и «мы мыслим только с помощью знаков».

[12] В качестве когнитивных структур называют паттерны, репрезентации, конструкты, фреймы, скрипты, сценарии, ноэмы, гелштальты, «кванты структурированного знания» и пр. Дело не в названиях когнитивных структур. Главное в том, что мы мыслим схематично: по когнитивным схемам, программам, картам. Когнитивная сфера представляет собой некую динамическую структуру обработки информации. Эта сфера является переходной между миром идей и миром вещей. Именно когнитивные структуры выступают необходимой предпосылкой для осуществления интерпретации исходных чувственных (сенсорных) данных, не являющихся знанием до их понимания и истолкования, т.е. до тех пор, пока им не будут заданы предметные смыслы.

[13] По Ж. Пиаже когнитивные «схемы» представляют собой способы адаптации человека к окружающему миру посредством мышления и поведения.

[14] *Сигнал* – это любое воздействие, которое передается от одной физической системы к другой. *Информация* – это изменения, случившиеся под влиянием сигнала в системе-получателе. Когнитивный подход понимает под информацией не любые данные или сведения, но только те из них, которые могут быть интерпретированы человеком. Информация не связана с конкретной личностью; она равно доступна всем, хотя возможности превратить ее в знание у каждого свои, опирающиеся на личный опыт и способности. *Смысл* – это оценка, которую дает информации мыслящее существо, обладающее сознанием и волей. Смысл есть результат семантического соглашения. Информация не содержится в сигнале, но под его воздействием возникает у получателя. От состояния и способностей получателя она зависит едва ли не больше, чем от самого сигнала. Аналогично и со смыслом: он не содержится в информации, а создается тем, кто ее оценивает. В процессе когнитивной обработки информации происходит извлечение смысла из воспринимаемых стимулов среды. *Знание* – это освоенная субъектом информация, как на уровне понимания, так и на уровне возможности использования. Знание – это осмысленная, социализированная (если угодно - процедурная) информация, превращенная в общественное достояние – судебный факт. Состязательность открывает субъекту дополнительные возможности, чтобы извлечь из информации, записанной на бумаге или переданной речью, нечто, позволяющее реализовывать человеческую свободу выбора. Так становится очевидной необходимость учета морально-этической составляющей судебной истины - моральной достоверности. Но и это не все - есть также идеологическая и психо-эмоциональная и др. Истина – это знание, которое принимается за истинное, в суде, а и в идеале – и вне суда.

[15] Процедурная сторона знаний состоит в их прагматичности, в их способности на использование для решения дела. «Просто данные» имеют место тогда, когда представленное не содержит того, что с ними можно или нужно предпринять. Значение уголовно-процессуальной процедуры – обеспечить эстафетное знание – проговаривание в различных контекстах, возможность переинтерпретации и сравнение интерпретаций.

[16] Которыми заведуют идеология и мораль.

[17] Это уже речевая проблематика.

[18] Скажем, закрепляя в законе положение о том, что «объективная истина – это и следовательно обязан проводить полное, объективное и всесторонне расследование

[19] Вопрос-ответное отношение есть структура судебного знания в первичном виде. Структура вопрос-ответ лежит в основе генезиса факта. Нет вопросов – нет ответов – нет фактов, а наоборот.

[20] Архив Нижегородского областного суда. Дело № 2-27/2009. Т.4, л.д. 241 – 247 (заключение от 17.04.2009 № 1855/05-1).

[21] Термин М.Н. Эпштейна.

[22] Под дискурсом в настоящей работе понимается конкретный текст, имеющий лексические, грамматические и семантические характеристики, в его соотношении с прагматической стороной коммуникативного акта.

[23] Заключение эксперта, как и последующие заключения (дополнительные, повторные) и даже заключение специалиста, предметом которого было заключение эксперта, содержащие результаты лично произведенных ими исследований, должна признаваться первоначальными доказательствами. Но если в суде эксперт, специалист непосредственно дают показания по предмету заключения, то между лицом, непосредственно удостоверяющим факты, и судом становится заключение, в случае вступления их в противоречие с ранее данным заключением, письменное заключение должно признаваться производным. По такой же логике необходимо рассуждать в любой ситуации, когда информация, получаемая судом из первоисточника, входит в противоречие со сведениями, содержащимися в следственных материалах.

[24] Говорит и показывает *некто* - от имени власти.

[25] Насилие ведь «испрашивается снизу», как утверждал М. Фуко.