

Александров А. С.,
доктор юридических наук, профессор
кафедры уголовного процесса Нижегородской
академии МВД РФ

Семь смертных грехов современной криминалистики

Надеюсь, что коллеги-криминалисты простят меня за неполиткорректность и полемическую заостренность изложенных в данной статье суждений. В этих суждениях выражен взгляд на науку криминалистику со стороны, но не стороннего человека, а человека, которому небезразлично состояние науки по специальности 12.00.09. Хотя мы все конкуренты, но находимся в одной лодке и потому должны откровенно и прагматично разрешать возникающие недоразумения. У меня уже давно копилось недоумение и недовольство, тем, что я наблюдаю по соседству, и я пытался быть предельно откровенным в своих оценках сложившейся ситуации. Если они ошибочны, буду только рад этому. Хочу также отметить, что хотя в заголовке статьи проявилась моя слабость к «красному словцу», я абсолютно серьезен в своих намерениях и выводах. И последнее предупреждение: перечень «грехов» криминалистики, конечно, условен: он мог бы быть уже, а мог быть и шире. Важно не это. Если мне удастся заронить разумные сомнения в умах криминалистов относительно того, что они делают, посчитал бы цель данной статьи достигнутой.

Итак, каковы же грехи современной криминалистики?

1. Как известно первым «смертным грехом» в традиционном перечне является гордыня (Superbia). Я думаю, это исходный грех современной криминалистики, все остальные – производны от него. Самодовольством веет от рассуждений коллег [1] о «закономерностях», которые якобы открывает (открыла?) криминалистика. Наиболее ярко концепт «закономерности» отразился на определении «предмета» – обязательного элемента автореферата диссертации. Пожалуй, других заметных последствий криминалистического учения о «закономерностях» назвать затруднительно.

Конечно, были в советский период несколько деятелей, которые сформировали парадигму для всего научного познания по специальности 12.00.09. Но благодаря усилиям эпигонов их учения стали догмой, превратились в тормоз для развития всей нашей науки.

Как процессуалист я вполне отдаю себе отчет, что в такой сфере, как теория доказательств, где интересы криминалистов и процессуалистов пересекаются, именно криминалистический дискурс задает тон, формирует контент. Процессуалисты-теоретики вроде должны принимать как объективные данные результаты исследования их коллег-криминалистов. Но слишком много причин появилось для того, чтобы сомневаться в «истинах», предлагаемых Старшим Братом – Криминалистом. Эти истины изрядно отдают нафталином, о чем речь пойдет ниже.

2. «Не сотвори себе кумира». Грех нарушать эту заповедь. Боюсь, что авторитет некоторых криминалистов таков, что они получили статус кумиров, чьи суждения почитаются непререкаемыми истинами на всем смысловом пространстве специальности 12.00.09. Между тем, истины которые они создавали, остались в прошлом веке. В лучшем случае их учения оправдывают себя применительно к досудебному производству по уголовному делу, но не в суде. Вместо того, чтобы создавать новые концепты, теория доказательств возится со скелетообразными схемами прошлого вроде советских понятий «доказательство» и «доказывание», опять-таки сформированных под влиянием криминалистов.

«Умственная и душевная лень», «дефицит новых идей, нерешенные вопросы, низкое качество общественной дискуссии, в том числе и критических выступлений»[2] , характерны для всей нашей науки, но, по-моему, именно в среде криминалистов менее всего заметны какие-то попытки перестроиться и наиболее всего к ним подходит определение «вечно вчерашние» [3].

3. Грех косноязычия, словоблудия. Создается впечатление, что криминалисты специально так усложнили свой язык, чтобы их никто не понимал. То о чем пишут в своих научных трудах профессора М.К. Каминский, В.Я. Колдин, А.Ф. Лубин и многие другие корифеи не понятно, причем не только практикам, но даже ученым – коллегам по специальности (процессуалистам). Этот искусственный «птичий» язык понятен только узкому кругу посвященных в «высокую криминалистику». Но не потому ли столь усложнен этот язык, что предмет разговора банален. Я не вижу никакого научного, а тем более практического смысла в диссертациях, скажем на такую тему: «Теоретические основы криминалистического анализа организованной преступной деятельности и возможности его практического использования» (А.М. Каминский, Н. Новгород, 2008). Скажу прямо – практические возможности использования такого «анализа» – нулевые. Это типичный продукт нижегородской кабинетной криминалистики. Ни исследования уголовных дел, ни предложений по раскрытию преступлений, совершенных этой самой организованной преступностью. Все «криманализ» заменил. В Нижегородской академии МВД 90% криминалистических исследований такие же. Полагаю, что и в других местах ситуация не лучше[4].

Однако, вспомним: что будут стоить тысячи общих слов о якобы выявленных закономерностях, структурных связях, системных зависимостях, стратегических задачах, единицах анализа и пр., когда важно будет умение решать практические вопросы? Знание получают не ради знания, а для действия. Мир спрашивает не то, что вы знаете, а что вы умеете. Этим ценен человек, знающий и умеющий, и наука криминалистика, кстати, – тоже.

4. Криминалистика выродилась в схоластику. Она производит знания, по большому счету никому не нужные, кроме самих криминалистов. Наиболее яркое свидетельство тому бесполезные споры о словах: что такое криминалистика, тактика, стратегия, модель, ситуация и пр.

Утратив прикладной, утилитарный характер, криминалистика перестала быть созидательной силой; забыв свое первоначальное предназначение, она

изменила своей сути: быть помощницей юриста[5]. Она взялась играть не свою роль: из служанки хочет превратиться во «владычицу» специальности 12.00.09. Результат, на мой взгляд, получился негативный.

Криминалистика превратилась в мегапроект, в рамках которого создается мировоззренческая платформа, общая для всех научных направлений по специальности 12.00.09. Перефразируя Ф.Достоевского, можно сказать: слишком широка криминалистика, а надо бы сузить: пора вернуться к черновой, полевой работе – техническому обслуживанию уголовного процесса. Оставить занятия по изобретению всякого рода спекулятивных схем[6] – все равно никакого проку в этом нет.

Криминалистам надо понять то, что теория не их удел, не надо браться за разработку таких вопросов как природа судебной истины, критерии оценки истины, сущность доказательства и пр.; подобные вопросы решаются не с их инструментарием, а главное – не с их мировоззрением.

5. Еще один грех современной криминалистики состоит в том, что она навязала специальности 12.00.09 чуждое юристам естественно-научное мировоззрение. В частности, концепт «объективная истина» в уголовном процессе во многом держится благодаря криминалистам, верящим в постулаты советской криминалистики. Необходимо пересмотреть многие устаревшие теоретические стереотипы. Надо отказаться от дурацкого оптимистического пафоса: мир познаваем, значит, не существует нераскрываемых преступлений. Понятно, что полевая криминалистика не может не использовать технические средства, заимствованные у естественных наук, где возможен точный результат, там надо применять криминалистическую технику. Но сфера применения научно-технических средств в доказывании ограничена; а для разработки судебной тематики естественно-научный пафос вообще неуместен. На суде абсолютное знание не достижимо, здесь царствует мнение. Математический анализ, применение машин никогда не заменят человеческий фактор в судебном доказывании фактов. Судебная истина есть результат судебного дознания, а судебное доказывание есть искусство. Как говорил И. Бентам:

«Долг судьи заключается в принятии доказательств с той и другой стороны, в возможно лучшей форме, в сравнении их и в постановлении решения на основании их вероятной силы. Таким образом искусство судопроизводства есть в сущности ничто иное как искусство пользоваться доказательствами»[7] .

Как известно, теорию судебных доказательств несколько раз искушали возможностью прививки к ней математики, миражом абсолютного знания (что означало бы ее идейное перерождение), однако тезис о том, что теория судебных доказательств скорее искусство, чем наука оставался[8] и остается незабываемым (по крайней мере, в господствующей на Западе интеллектуальной традиции). Есть граница (этическая), которую нельзя преступать при использовании научно-технических средств в доказывании: человека может судить только человек; презумпция невиновности кладет предел усердию субъекта доказывания. В судебных делах судьи всегда должны оценивать доказательства по внутреннему убеждению; при этом рациональное познание, логика переплетаются с тем, что называется «понимание»[9] . Судебная истина есть вероятное знание, она имеет моральную составляющую, которую невозможно, нельзя рационалистически «обсчитать»[10].

Считаю, что тезис о научной объективности, принятый по настоянию криминалистов, имеет скорее этическое, чем естественное происхождение. В связи с этим напомним, что есть как общие, так и отличные черты у «настоящей» науки [11] и искусства: искусство первое видит проблему и предлагает науке решить ее теми средствами, которые у нее есть в распоряжении. Если наука не может проблему решить, искусству остается предложить только оптимальный вариант действий с той или иной степенью вероятности способствующий решению этой проблемы. Искусство не гарантирует достижение результата, оно не озабочено созданием алгоритма, но предостерегает от совершения непоправимых ошибок. Конечно, существует взаимосвязь между ними и есть пограничные области, где искусство властвует только временно – в силу неразвитости науки. Однако полностью искусство и наука не сольются никогда. Если говорить о судопроизводстве, то здесь всегда

искусство будет превалировать. Это обусловлено несколькими факторами: игровой момент, который несет с собой состязание (1); оценка доказательств судьей по внутреннему убеждению (2); действие критерия справедливости судебного решения (3).

Естественно-научный, позитивистский концепт объективной истины должен быть отброшен. Судебная достоверность есть состояние убежденности судьи (присяжного), каковое и является целью аргументации обеих сторон. Стандарты достоверности, объективности знания (в виде критерия «отсутствие разумный сомнений») коренятся в системе языковых моделей, схем, составляющих языковой опыт нации, здравый смысл.

6. Криминалистика не перестроилась на рельсы состязательности или почти не перестроилась. Об этом свидетельствует то, что она не видит научного интереса в разработке тем, связанных с расследованием дела в суде, по инерции отработывая предварительное расследование. И даже когда она берется за осваивание вроде такой темы как адвокатская деятельность, получается текст типа «Основные компоненты адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве» (Зашляпин А.Л. Екатеринбург, 2008).

Этот грех имеет и другую сторону – игнорирование связи с законом, точнее не чувствительность к общему тренду правового развития (в сторону состязательности, конечно), правоприменения. Уголовно-процессуальное право совершило качественное перерождение. Наука должна толкать дальше законодателя в сторону демократизации процессуальных отношений, гласности, состязательности и т.п. Криминалистика же мыслит и действует в системе координат советского предварительного расследования. От криминалистики нужно новое знание: о проблемах современного состязательного правосудия, в том числе суда с участием присяжных заседателей. Но вместо живого дела мы видим под названием криминалистических исследований схоластические упражнения в мире искусственно придуманных проблем.

Криминалистика «не видит» судебного следствия, потому что сошла со столбовой дороги – закона, удалившись в свой искусственно созданный спекулятивный мир «элитной криминалистики». На поверку же всегда оказывается, что криминалисты оперируют инквизиционными стереотипами. Этой инквизиционной идеологии присуще представление, что судебное следствие – суде-говорение, есть продолжение предварительного следствия. Соответственно, различие между судебным доказыванием и доказыванием на досудебной подготовке не проводится. Значение устной речи в понятии судебного доказательства, в формировании судебной истины не оценивается.

Между тем уже давно не секрет то, насколько отстала наша наука в разработке таких фундаментальных для состязательного правосудия тем, как техника прямого, перекрестного допроса, передопроса; искусство формулирования и постановки вопросов; допустимость, относимость вопросов; критерии наводящих вопросов, лингво-психическая сила судебных доказательств и пр. Ничего этого современная криминалистика не только не изучала, но даже не поставила на повестку изучения и преподавания (достаточно посмотреть последние учебники по криминалистике). Отечественная криминалистика не смогла предложить сколько-нибудь приемлемых практических пособий адвокатам, прокурорам, судьям для работы с доказательствами в суде.

7. Криминалистика «подмяла» под себя теорию доказательств уголовного процесса, искалечила ее. Криминалистика и теория доказательств принадлежат к разным типам науки: первая относится к точным наукам, вторая – к юридическим, гуманитарным. Природа криминалистики несовместима с природой теорий судебных доказательств: теория доказательств – это гуманитарное знание, она ведет свое происхождение от «Риторики» Аристотеля, а еще точнее сказать – от учения софистов. Именно в рамках этих учений об искусстве доказывания в состязательном суде – искусстве персуазивного (убеждающего) судоговорения и сформировались основные концепты теории доказательств: понятие доказательства, аргумента,

доказывания, цели доказывания, приемов и способов доказывания. Криминалистика с ее естественнонаучным пафосом получения точного знания и нацеленностью на познание объективных закономерностей произвела дегуманизацию теории доказательств. Криминалистика навязала криминальным процессуалистам свой предмет исследования (закономерности) и свое видение этого предмета. Традиционная проблематика, разрабатываемая классической теорией доказательств – доказывание иска в условиях состязательного судопроизводства – совершенно не принимается в расчет криминалистами.

Могу указать точку отсчета, с которой началось «недружественное поглощение» криминалистикой теории судебных доказательств: в 60-е годы, именно тогда она стала задавать тон в исследованиях по специальности 12.00.09. и претендовать на роль метадискурса. Объективная причина этого явления состояла в тогдашней моде на кибернетику. Надежда на обновление социализма и прежде всего повышение эффективности управления советскими интеллектуалами наивно связывалась с использованием информационных технологий. В связи с активным освоением юридической наукой кибернетики был дан новый импульс экспансии криминалистики на интеллектуальную вотчину теории доказательств. Были и субъективные причины «окриминализации» теории судебных доказательств: целая плеяда блестящих криминалистов Р.С. Белкин, А.И. Винберг, И.М. Лузгин и пр. своими работами фактически сформировали новое здание теории доказательств [12], под которым оказался неразличим уже его первоначальный фундамент [13].

В результате, были забыты гуманитарные корни теории доказательств. Поэтому современные криминалисты и процессуалисты связывают традицию своего знания не с Аристотелем, Цицероном и Квинтилианом, а с «шестидесятниками», творческое наследие которых проникнутое идеей о том, что доказательство – это информация, а доказывание – обмен, переработка, накопление и пр. операции с информацией. Подобные взгляды – это

редукционизм [14] , искажающий правильный взгляд на доказывание, как убеждение аудитории, на доказательство как факт и т.п.

Вывод банален: надо лучше работать и быть открытыми для перемен.

А.С. Александров

2 октября 2009 г., Н. Новгород-Воронеж

[1] Состоя членом диссертационного совета в Нижегородской академии МВД РФ, я имею счастье довольно часто слышать рассуждения профессора М.К. Каминского о том, что криминалисты (его уровня) должны раскрывать объективные закономерности, а обучать тому, «как надо делать на практике» должны «методисты». Этой мыслью проникнуто творчество еще одного знатного нижегородского криминалиста – профессора А.Ф. Лубина, а также его многочисленных учеников.

[2] Медведев А.Д. Россия, вперед // РГ. – 2009. – 11 сентября. – № 171 (4995).

[3] Опять же исхожу в первую очередь из впечатлений от работ нижегородских криминалистов.

[4] Конечно, отрыв теории от практики наблюдается и в других дисциплинах криминального цикла, но именно для криминалиста (ремесленника, мастерового, рабочего) подобный отрыв особенно нетерпим. Не зная практики «из первых рук», не изучая уголовных дел, не ходя на процессы, и пытаться умозрительным путем выявлять «закономерности» – на это способны только криминалисты новой генерации, брезгающих «снять манишку» и поработать руками.

[5] Проиллюстрирую это примечательное превращение: вначале ведущее издание криминалистов СССР называлось «Советская криминалистика на службе у предварительного следствия», но с середины 60-х годов прошлого века оно стало называться «Вопросы советской криминалистики». Так сказать самоопределились.

[6] «Уровни доказывания», «алгоритмы», «методики» и пр. – все, с чем носятся криминалисты как некими «объективностями», есть производное от структуры уголовного процесса. Изменится структура (предположим) досудебного производства и весь рой криминалистических построений относительно доказывания (типа пресловутых «уровней») превратится в хлам.

[7] Бентам И. О судебных доказательствах (пер. И. Горановича). – Киев, 1876. – С. 1.

[8] Для меня лично важен тезис об игровом характере судебного состязания. Игра вводит элемент случайности в вынесение вердикта присяжными (вообще – процессуального решения). Но концепт «игра» не только не осмыслен в нашей теории, но по существу никем всерьез и не ставился на повестку обсуждения, что, видимо, свидетельствует о глубине непонимания природы правосудия и доказывания.

[9] С категорией «понимание» в теорию доказывания вводится языковой, культурологический аспект, которому придается не техническое, второстепенное, а сущностное значение. Понимание смысла речевого сообщения и оценка сведения – взаимосвязанные процессы. Оценка доказательства – рациональная, логическая деятельностью. Понимание означает истолкование смысла фактов в определенном контексте, с разных позиций, не только с помощью рассудка, но по совести, по правде и справедливости. Выбор судьи в пользу той или иной позиции в ситуации неполного знания основывается на понимании, присущем созданию и восприятию культурной нормы. Понимание – это не только получение знания соответствующего действительности, но и процесс приведения его в соответствие с другими истинными высказываниями, постулируемыми культурой.

[10] И дело даже не в отсутствии точного знания о том, как работает мозг человека, а опять же в этическом запрете.

[11] Это та наука, которая претендует на получение объективного точного знания о закономерностях природы; знания которое можно проверить опытным путем и выразить математическим языком.

[12] Криминалисты стали основой авторских коллективов монографий по теории доказательств, ставших классическими для советской, но и постсоветской формации криминалистико-процессуального знания.

[13] Заметим, что эта «теория» обслуживала следственный уголовный процесс, маскируя рассуждениями об объективности расследования отсутствие состязательности, без которой в свою очередь теория судебных доказательств невозможна.

[14] Отождествление доказательств и доказывания с информацией, информационными процессами неправильно, поскольку тем самым игнорируется природа эмоционального, языкового моментов, которые имеют важнейшее значение в познании. Нельзя игнорировать человеческий фактор в доказывании. Каждая вещь, каждый процесс для человека не комплекс ощущений, не информация, не эмпирические данные, а комплекс ассоциаций (смыслов); модели каждой вещи, каждого процесса в сознании человека погружены в определенный контекст, который незаметно определяет отбор и интерпретацию фактов, в свою очередь определяющих мнения, решения человека.