Александров А.С., доктор юридических наук, профессор

Цель и средства аргументации в уголовном судопроизводстве

«Заговори, чтоб я тебя увидел»
Сократ
«Пока я говорю, я прав»
Мирабо, Оноре Габриель Рикети

Первоначально я хотел выступить строго в рамках заявленной мной «процессуалистской» проблематики, но ряд причин объективного и субъективного свойства побудил меня отойти от первоначального замысла и сделать несколько общих заявлений по поводу юридической аргументации (слишком в этой сфере все оказалось запущено).

В первую очередь важно пояснить следующее. Аргументация начинается там, где заканчивается насилие. Аргументация – это соблазнение ума. Ведь, как известно, убеждение заменяет силу. Аргументировать – значит обращать в свою веру. Потому лучше всего аргументирует убежденный человек, который заражает своей верой.

Аргументировать – значит общаться. Аргументирование возможно главным образом посредством речи. Различия в устной и письменной речи обуславливают и различия в способах аргументирования. Публичная речь – среда «настоящей» аргументации (юридической), в частной речи возможно лишь «соблазнение».

Диалог, а не монолог – вот способ организации аргументации. Манипуляции с правом голоса и различные техники «зажимания рта» ведут к срыву коммуникации и соответственно делают невозможной аргументирование (с чем мы имеем дело во время некоторых научных мероприятий и вообще в стране победившей имитационной демократии).

Самовластителю аргументировать свои действия и решения не нужно. Демократическая форма общественно-государственного устройства – необходимое условие для аргументации, а судебной аргументации невозможно без состязательности. В противном случае аргументация превращается в пошлую болтовню (симулякр). Слово-действие подменяется болтовней, клоунадой в условиях так называемой «имитационной демократии». Наиболее яркий пример такой аргументации: предвыборные дебаты в период последней избирательной кампании.

Власть, которая основывает свой авторитет на не грубой силе, а стремится утвердиться в качестве справедливой в глазах общественного мнения,

неминуемо прибегает к средствам речевого убеждения (т.е. аргументации). Посредством риторической аргументации «законодатель» убеждает в «правости» закона общество. «Когда законодательная власть исходит из того, что справедливость законов, которые она дает, не является самоочевидной и не желает основывать их авторитет единственно на силе, тогда она прибегает к аргументированию, которое призвано обеспечить их приятие обществом. Обмен мнениями в ходе парламентских дебатов, вокруг которых вскипают комментарии в средствах массовой информации, выявляет публике те аргументы, которые выдвигаются в пользу или против законопроекта, указывают на его достоинства и недостатки. При этом роль аргументации и риторики возрастает с каждым противоречием, при котором взаимообмен и взаимодействие мыслей помогает достигнуть разумного решения» [1].

Никакой закон не является правом, если он не применяется к частным индивидуумам. Закон не есть спекулятивная абстракция, его реальность в правоприменении. Только возвращая закон к практике, можно проверить его справедливость, так же, как и justesse всякого высказывания можно проверить только референциальной проверяемостью (verifiability) или отклонением от этой верификации. Частная референция определяет справедливость закона и правосудия [2].

Фундаментальный зазор между юридическим дискурсом и реальной практикой по установлению “правопорядка” заполняются фигурами языка. Подстановка своего смысла под видом “всеобщего” текста закона осуществляется риторической техникой. Риторика актуализирует языковые структуры общественного бессознательного - общие места - здравый смысл - чтобы убедить, что судебное решение справедливо. Если судебная истина кажется таковой обывателям, значит право выполняет свою функцию нормирования, упорядочивания в обществе. “Обманка”, которая составляет неотъемлемый момент действия права связана с природой языка, и имеет крайне важное значение для понимания правового механизма. Закон всегда промахивается. Но право всегда право. Право делает правом речь, дискурс правоприменителя. Если это побудительный, убеждающий дискурс, значит он воздействует на публику риторическими средствами. Это и есть риторическая рукоять в механизме права.

Принципиальным для меня являются следующая иерархия: риторика-диалектика-логика. Диалектика – это конечно, лучший способ рассуждения. Но риторика – основа судебной аргументации, т.к. в основе ее устная речь. Состязательное, гласное, непосредственное судопроизводство есть оптимальное поле для развития юридической и судебной аргументации. Суд присяжных – идеальная ситуация для развития искусства аргументации. Только

в уголовном судопроизводстве есть суд присяжных, где риторическая аргументация включает в себя все элементы аргументационной ситуации доказывание (в т.ч. пресловутая юридическая аргументация) получает достаточную полноту: пафос, этос и логос.

Поэтому, кстати говоря, теория уголовного процесса является наиболее развитий формой знания о «юридической аргументации. Так называемая «юридическая аргументация» является составной частью теории доказательств, культивируемой в науке уголовного процесса. Теория судебных доказательств и доказывания богаче, чем «чистая теория», потому что адаптирована как к устной, так письменной речи. Она призвана быть как профанной (рассчитанной на обывателя), так и профессиональной (обращенной судье, юристу) и потому более гибкой, сочетая как низкий, так и высокий стили обращения. Рахитичность «юридической аргументации», как маргинальной части «теории права», объясняется отсутствием настоящей конкурентной среды (игнорирование фактора демократии) и не пониманием нескольких фундаментальных вещей: специфики гуманитарного познания, устной речи, природы убеждения в суде (присяжных), аргументационности следственных действий и т.п.

Логика, диалектика не принимают во внимание психические факторы, риторика делает это в наиболее развернутом виде. Вся суть риторики – в идее разделения аудиторией с оратором какого-либо мнения и смысла передаваемого им суждения (это не исключает и эффекта психического заражения). Риторика, как подчеркивал Платон, «может более всего» в тех случаях, когда между нами нет согласия, т.е. когда мы высказываем ценностные суждения [3]. По мнению Аристотеля, риторика – это искусство в каждом конкретном случае наблюдать возможные (средства) убеждения [4]. Аристотель признает существование трех видов доказательств, являющихся в речи. Таковые коренятся или в «нраве» говорящего, или в «расположении слушателей», или в «самой речи» [5]. Все они, как видно, более совместимы с убедительностью, коренящейся в самом ораторе, чем с убедительностью, проистекающей из существа защищаемого им дела.

Ключевой фактор в понимании природы риторической аргументации, это фактор аудитории. Х. Перельман и Л. Олбрехт-Тутека писали: «Мы целенаправленно связывали теорию доказательств с Риторикой, чтобы показать, что любое аргументированное доказательство нуждается в слушателях» [6]. Аудитория с его готовностью воспринимать сообщения как довод в пользу определенной позиции есть необходимое составляющее условие судебной аргументации.

Аргументы, используемые в суде, могут быть диалектическими, и очень редко – формально-логическими, научными. Структура логического, диалектического и риторического силлогизма одинаковая. Но если логические доказательства основаны на аксиомах, и, следовательно, истинны в формально-логическом значении, то доказательства диалектические, а тем более риторические исходят из общий допущений и, таким образом, не более чем правдоподобны.

«Диалектическое ... умозаключение – это то, которое строится из правдоподобных (положений)» [7]. Диалектика состоит в умении из противоречий извлекать убедительные аргументы; она коренится в логике и психологии. «Риторический силлогизм», которым является чаще всего судебный довод, это также вероятностная версия логического силлогизма. Он содержит обобщающее предположение, которое является основанием всего логически выведенного рассуждения от косвенных улик до версии. Как указывает П. Мерфи, сущность обобщения, заключенного в риторическом аргументе, состоит в факторе частоты [{f} = всегда/обычно/часто/иногда/время от времени/редко/никогда], который указывает возможные степени вероятия, с которым общество (универсальная аудитория) могло бы принять как правильное данное суждение. Это обобщение является вероятностным, а никак не абсолютным, и не может выступать как главная предпосылка логического силлогизма (все мужчины смертны; Сократ – человек; поэтому Сократ смертен) [8].

Обобщение может использоваться как главная посылка риторического силлогизма для выведения вероятного вывода: люди {f} выполняют свои угрозы; X угрожал убить Y; поэтому Y убит X. Но ведь нельзя с абсолютной уверенностью распространять этот вывод на всех людей. Не все люди выполняют свои угрозы. Большая посылка, так же как малая, должна быть доказана, и сила обобщающего суждения будет зависеть от ценности, которую судьи (присяжные заседатели) готовы придать {f}.

Надо четко понимать, что не логическая демонстрация, а судебный довод используется в аргументации на суде, а довод может привести только к вероятному знанию, поскольку сам факт, который выступает его малой посылкой сам в свою очередь не может быть верифицируем до абсолютной степени точности. «Судебным доказательством» сведение становится в дискурсе юриста-аргументатора, приобретая законченный вид средства речевого воздействия на судью – довода, общей посылкой которого является «общие места», т.е. прежде всего суждения здравого смысла [9], но также и другие стереотипы познания, принимаемые без специальных доказательств. Любое «полное судебное доказательство» включает в себя суждение здравого

смысла (презумпцию). В суде аргументирование опирается на фигуративность языка. Фигуры судебной речи «цепляют» фактические данные и встраивают их в систему аргументации. Только будучи встроенными в схему довода данное становится фактом. Но и наоборот, только на фактах могут строиться доводы [10].

Много говорят о значении логики в аргументации, не могу не сказать по этому поводу следующее. Разумеется, если бы логикой все и ограничивалось, то объективная истина была бы достижима. Но в том то и дело, что уголовно-процессуальное доказывание, а тем более расследование нельзя уподоблять логической демонстрации, математическому доказыванию. Логика оперирует готовым знанием, а его еще надо еще получить; без эмпирических данных логика бесплодна [11]: чтобы сделать яичницу, надо иметь хотя бы одно яйцо.

Далее, по поводу логики. В целом я отрицательно отношусь к принципу восхождения от абстрактного к конкретному в уголовно-процессуальном праве, как способу аргументирования в уголовном деле. Форма вывода из уголовно-процессуальных доказательств является преимущественно индуктивной, т.е. на отдельном факте основывается вывод относительно рассматриваемого суждения. Хотя каждый индуктивный вывод, тем не менее, способен к тому, чтобы быть преобразованным в дедуктивную форму – путем восхождения к подразумеваемому закону или обобщению, на которое он опирается более или менее ясно. Ценность доказательственного факта велика настолько, насколько требуемое заключение, основанное на этом факте, является более вероятным выводом, по сравнению с другими выводами, или объяснениями этого факта, а если таковые имеются, то они являются менее вероятными или естественными. Степень требуемой силы будет меняться в зависимости от различных видов доказательственных фактов, завися в чем-то от различающихся представлений человеческого опыта об этих фактах, в чем-то от практической пригодности более сильных фактов. Уязвимость индуктивного выведения состоит в том, что из него могут быть выведены другие выводы иные, чем предполагаемый Probandum. Этим обуславливается важность состязательной процедуры, в которой сравниваются все возможные объяснения (интерпретации) с точки зрения соревнующихся сторон. Пропонент предлагает свое доказательство, оппонент его критикует, объясняет по-своему. Пропонент и оппонент перекрещивают свои толкования факта перед лицом суда. И юрист и суд должны исследовать каждую часть доказательства, во-первых, с точки зрения пропонента, затем, с точки зрения оппонента, и наконец, с точки зрения судьи. Наличие сильно развитого «субъективного начала» в интерпретации фактов, происходящей при приведении и построении доводов, но также и при оценке и принятии судьями (присяжными) обусловлено в первую очередь самой

природой индуктивного доказательства. Вторая причина – фактор судебной аудитории, которая является адресатом приводимых доводов. Судебная аргументация происходит непосредственно перед людьми, наделенными властью разрешить спор по существу – судьями (присяжными). Система аргументации строится на признании судей (обычных людей, не машин, не сверхъестественных существ) способным установить факты и принять правильное решение, руководствуясь разумом и чувством справедливости.

На мой взгляд, гораздо более продуктивно говорить о когнитивной программе применительно к теории судебной аргументации (чем о логической, аксиологической и пр.). Когнитивные структуры (символическое, знаковое) делают эмпирический опыт знанием (смыслом). То, что реальность существует на самом деле - не отрицается: субъект познания имеет дело с реальностью. Вместе с тем познающий субъект «вырезает» из реальности по определенной модели только то, что соотносимо с его деятельностью, направленной на приспособление к этой реальности. Знание приобретается не пассивно через органы чувств или средства коммуникации, оно активно стоится субъектом, взаимодействующим с объективностью, путем совершенствования когнитивных структур. Субъект познания и объект его познания составляют единую систему, взаимно детерминируют друг друга. Не существует предметов знания, которые были бы независимы от субъекта. Классическая схема «субъект-объект» приобретает вид «субъект-структура-объект».

Знание есть порождение понятийных структур и схем восприятия и действия. Все наши знания об окружающем мире носят приблизительный характер, и их достоинство определяется их способностью дать нам лучше приспособиться к условиям существования. Искажение информации в ходе взаимодействия субъекта с реальностью носит объективный характер. Уже в процессе предшествующей осознанию часть информации неизбежно теряется, она отсеивается нашим когнитивным аппаратом как излишняя. Это происходит благодаря фильтрам восприятия: нейрофизиологическим, социальным, индивидуальным. Функционирование фильтров восприятия, генерализация, опущение, искажение информации в ходе формирования когнитивных структур приводит к неустранимому расхождению между «сырой» реальностью и реальностью-для-субъекта, которая только и имеет смысл для каждого из нас, поскольку именно в ней проходит жизнь человека во всех ее проявлениях. Знание о явлениях реальности - это не их отражение в сознании, а скорее, реконструкция, «понимание» ее адекватно выживанию. Все это справедливо и применительно к уголовному процессу, как одному из сегментов когнитивной деятельности людей.

Я не принимаю распространенную метафору «отражения», служащую методологическим базисом для теории объективной истины [12]. Познание – это приобретение и осваивание (переработка) человеком по определенным схемам, моделям информации как из внешней, так и внутренней среды с целью адаптации к реальности [13].

Человек мыслящий есть система контуров обратной связи, которая включена в качестве элемента в большие внешние системы. Выживание и адекватное поведение человека обеспечивается его постоянной «настройкой» своей системы в ответ на изменение параметров среды (как внешней, так и внутренней). Для адекватного взаимодействия с реальностью человеку важно извлекать из среды не столько исчерпывающе полную информацию, сколько значимую в соответствующем контексте. Познание реальности осуществляется не путем отражения значимых объектов, связей и отношений между ними, а посредством конструирования полезных моделей реальности, фиксирующих контекстуально значимые ее элементы и структуры.

Знание надо рассматривать не с точки зрения дихотомии «правильное-неправильное», а как полезное или вредное для социально-биологического организма, включенного в систему контуров обратной связи с окружающей его средой. Поскольку ценность знания определяется его способностью дать адаптироваться к окружающей среде, постольку и уголовно-процессуальное ценно своей способностью наилучшим образом позволить обществу адаптироваться к реальности.

Замена понятия «истинность» понятием «жизнеспособность» является принципиальным. Целью познания является не объективность, а приспособление. «Полезным» является то знание, которое поддерживает жизнеспособность системы. Такова и «судебная истина» – она инструмент адаптации индивида и общества к окружающей среде. Следует говорить не об истинности судебного решения, а о его способности выполнять функцию урегулирования правового конфликта, стабилизации системы. И если судебный приговор разрушает солидарность общества, раскалывает его, противопоставляет власть народу, то содержащееся в нем знание является неверным. Суду надо стремиться познать не «объективную истину», а найти оптимальное решение в заданных обстоятельствах, такое решение, которое объединяет нацию на чувстве общности, солидарности и укрепляет социальную структуру [14].

Для дальнейшего понимания природы аргументации в уголовном судопроизводстве надо еще заметить, что правосудие – это игра. Жанр «судебная драма» заведует набором сюжетов судебных дел, персонажами. Все ходы прописаны языковой памяти людей. Судебная речь – «расковычивание»

того, что было сказано прежде, но и что будет сказано и принято за истину о преступлении и воздаянии за него. Повторяемость одних и тех же вербальных форм лежит в основе жанровой закономерности. Эта повторяемость, типичность способствует унификации и интеграции нашего правового опыта. Очевидно, сама возможность понимания судебной драмы заложена в предзнании ее, существующем на имплицитном уровне у любого, кто сопричастен к национальной культурной, повествовательной традиции. Именно потребность в согласии, существующая у каждого вступающего в речевой обмен, структуирует ожидания судебной аудитории относительно допустимого смысла текста, создаваемого судебным дискурсом [15]. Судебным деятелям надо разыграть спектакль, чтобы актуализировать в сознании аудитории те представления о справедливости, правде, добре, которые усвоены на бессознательном уровне каждым сопричастным с повествовательной культурой. Поэтому любое уголовное дело – это рассказ о борьбе зла с добром и утверждении этического выбора в пользу добра.

В ходе судебной драмы по уголовному делу происходит очищение (катарсис) аудитории через сострадание, негодование и страх. Интрига, разыгрываемой в суде драмы, ее сюжетные ходы, роли участников и пр. узнаются аудиторией как действительные и вызывают реакции подобные жизненным. В то же время судебная драма корректирует эмоции пониманием происходящего с точки зрения того целого, в котором находится аудитория, т.е. универсума идеологии, этики.

Мы приходим к выводу, что судоговорение актуализирует значимость текста уголовного закона (его действительность в контексте данного дела), т.е. производит создает лингво-психическую реальность уголовного права. Посредством уголовного судопроизводства происходит проговаривание, внедрение в коллективное бессознательное значимости уголовно-правовых запретов. В процессе судопроизводства создается текстовая (знаковая) реальность, восполняющая реальную нехватку, которую испытывает индивид в обществе себе подобных. Поэтому, чтобы выиграть дело судебному аргументатору необходимо рассказать присяжным «хорошую историю», а главное – связать свою позицию с силами добра, являющимися таковыми в представлении аудитории: чтобы убедить аудиторию – присяжных, оратору нужно разделить с нею ее представления.

Итак, уголовный процесс – один из жанров публичной судебной речи. Главное в нем – установление основания для применения наказания к преступнику. Выявление истины преступления/наказания, т.е. доказывание (аргументирование) есть ядро уголовного судопроизводства. Потому проблематика доказывания/аргументирования составляет суть проблематики

науки уголовного процесса. В уголовном суде присутствует игровой, драматический момент, необходимый для убеждения в справедливости, достоверности сказанного о преступлении и наказании. Уголовный закон обещает справедливое воздаяние за нарушение запрета. Как семиотическая модель, уголовное правосудие значимо тогда, когда разыгрывается драма. Судебное шоу должно продолжаться, чтобы общество могло существовать.

Реальность дана человеку в языковой картине. Знаки отсылают к знакам, а уже потом - к реальным вещам. В уголовном процессе не существует иной реальности, кроме той, которая дана в материалах дела. Я разделяю лингвистический подход к анализу юридических, процессуальных явлений (судебная лингвистика). Юридическое – значит языковое. Язык берется мной как бытийственный образ «права». Право – это текст это смысл текста закона, помноженный на его интерпретацию в определенном контексте. Потому инстанция права – в означающем, а способ бытия права есть постоянное восполнение нехватки смысла закона (то, что Иеринг называл «борьбой за право»). Право институализировано посредством символического (языкового) в психике человека, и (вместе с тем) в коллективном бессознательном.

Интерпретация закона и есть «юридическая аргументация», которая должна пониматься как органическая часть реального права. Юридическая аргументация включает в себя борьбу интерпретаций за «правильный смысл» закона в данном контексте властеотношений. Она не является нейтральной и направлена на обоснование риторическими средствами определенной идеологии. Дурак нарушает закон, умный тупо исполняет, мудрый интерпретирует.

Таким образом, в сфере юридического нет ничего кроме текста и деконструировать текст закона, значит творить право, открывать новые (адаптационные) возможности в нем. Но в конечном итоге череды актов деконструкции – дистрофия смысла текста – отрицание закона. Потому отношу себя к сторонникам КПИ (школы критических правовых исследований), интеллектуального течения в философии права, главном чертой которого скептицизм к правовой реальности.

Что же является целью аргументации? Судебная истина есть результат судоговорения (судебной аргументации). Она – в голове у судьи, это состояние его внутреннего убеждения. Судебная истина – это юридическая истина, ее действительность в законе, ее разумность – в отсутствии разумных сомнений. Судебная истина должна быть правдоподобной, а наиболее правдоподобно то, что ближе всего к знакомому, обычному, повседневному. Потому в области судебной аргументации в качестве индикатора истины выступают здравый смысл и общественное мнение (докса). «Объективность» судебной истины

состоит в верифицируемости; вначале на уровне вышестоящей судебной инстанции, затем в универсальной аудитории (которая ассоциируется скорее с доксой (общественным мнением), а не «абсолютным разумом»).

Остановлюсь на этом моменте подробнее. Риторическая аргументация определяет манеру ведения судебного доказывания. Так было, есть и будет, пока правосудие будет твориться людьми и предметом его будут вопросы о поведении человека. В этом основная причина моего неприятия советской доктрины теории доказательств, которая не делает различия между доказательством, фактом в естественно-научном их понимании и риторическим аргументом, который адресован судье, присяжному и имеет психо-лингвистическую, гуманитарную природу. По этой причине неприемлемой для независимого, состязательного правосудия является концепция «объективной истины», которая проникнута техницизмом, логизмом и не учитывает человеческой природы судебной истины. Судебная истина «объективна», но не по причине абсолютного соответствия объективной реальности знания, полученного в ходе судоговорения, а по причине веры судей/присяжных в то, что их знание может с высокой степенью вероятности соответствовать действительности.

Судебная истина является знанием, полученным в результате судоговорения. Убеждение судьи в правильности утверждений обвинителя или защитника основывается не на знании объективной реальности, а на правдоподобии. Правдоподобно – это просто то, что аудитория считает истинным [16]. Истина равнозначна знанию, принятому за истинное в судебном заседании, т.е. в данное время в данном месте – в форме законного, обоснованного и справедливого приговора (ст. 297 УПК РФ). Судебная истина как продукт судебной (публичной) речи основана на общественном мнении, здравом смысле, объединяющих судей в единое сообщество пользователей языка, разделяющих укоренных в этом языковом сообществе представлений о добре и зле, истине и лжи.

Юридический формализм, которым заведует юридическая топика, связан с идеологической стороной судебной истины. Судебная речь имеет дело с прошлым, но она показывает “еще” нечто о предмете, “сверх” него – то, что понимается под справедливостью. Через категорию справедливости происходит смычка формальной правильности и разумности судебного приговора с назначением наказания. Посредством справедливости приговора устанавливается соответствие между юридической правильностью и миром общезначимых представлений, объединяющих людей в единую нацию, общество, народ. Справедливость наказания воплощает идеологический, нравственный элементы.

Судебная аргументация является искусством, и это искусство в основном связано с организацией правосудия, а не с установлением «объективной истины»; скорее сам поиск истины зависим от правил судопроизводства. Главные правила юридического доказывания есть разумные договоренности по поводу решению проблемы власти в обществе. Состязательность и равноправие сторон – единственный способ справедливого правосудия. Все равны перед законом и судом. Стороны должны быть равны в правах на доказывание, в том числе в ходе досудебного производства. Только в условиях конкуренции «истин сторон» возможно выявление относительно большей вероятности одной из них.

Человеческий фактор, который несет в себе противоречивые, вносит элемент неопределенности в судебный спор, превращая доказывание из объективного познания в игру или войну, которая ведется на словах. Поскольку в суде мы аргументируем, имея в виду конкретного судью (присяжных), постольку психо-лингвистические техники воздействия на личность судящего входят в арсенал риторической судебной аргументации. Сама процедура формирования комплектного состава присяжных заседателей есть составная часть судебной аргументации.

Система судебной аргументации разворачивается на основе предположения о вероятном и имеет своим предметом вероятное знание. И диалектика, и риторика имеют фундаментальное значение для процесса убеждения в контексте судебного разбирательства. В процессе судебного рассуждения от доказательства к гипотезе есть по существу диалектический метод. Однако для монопольного применения диалектического метода с целью установления истины по уголовному делу не хватает одного маленького условия: согласие всех участников процесса на необходимость установления истины. Между как этого чаще всего и не бывает в судебном процессе, где стороны ищут своего.

Суду надлежит сделать выбор между аргументами состязующихся сторон, вместо того, чтобы просто уступить объективной истине единственной демонстрации. Это качественный, иногда этический выбор между двумя конкурирующими версиями, каждая из которых подтверждается, по крайней мере, каким-то доказательством и потому предполагает преодоление «разумных сомнений». Различие между диалектическими и риторическими доказательствами значимы не только по отношению к существу способа доказывания, но также и относительно вынесения этических суждений. В этом также состоит причина того, что они особо уместны разрешения проблем, которые возникают в судебных спорах [17].

Правосудие – способ легитимизации власти (лучше, чтобы, конечно, оно осуществлялось народом (суд присяжных, народное обвинение, общественная защита и пр.). Это воспроизводство отношений власти-знания в обществе, оно творит право, в свою очередь обитает в сознании людей. Воля к власти и воля к истине имеют одну природу – стремление к тотальному господству вплоть до биологии. Власть способна временно сделать истину абсолютной и не только ее одну (когда это надо). Отношения власти преломляются в суде, как отношение к истине. Судебное доказывание фактов является искусством, и это искусство в основном связано с организацией правосудия, а не с установлением «объективной истины»; скорее сам поиск истины зависим от правил судопроизводства. Главные правила юридического доказывания есть разумные договоренности по поводу решению проблемы власти в обществе.

Производство истины по уголовному делу - оплотнение, овеществление в силовом поле власти с помощью разнообразных речевых техник - техник доказывания (познания) юридического знания, в том числе «событие преступления», «вина», «преступник» (это знание называют еще «юридический состав преступления», «главный доказательственный факт»); пришпиливание его к телу конкретного субъекта приговором суда - это, таким образом, есть конституирование преступления в дискурсе уголовного суда.

Проявление властных сил в уголовном судопроизводстве, следовательно, связано с установлением системы легитимного знания о преступлении и преступнике. Это, можно назвать «диспозитивом доказывания», встроенным в уголовное судопроизводство, в систему отношений власти-знания дискурсивной формации [18].

Не только юридический символ, но и реальное тело человека и его душа непосредственно погружено в область юридического, текстового. Индивид, оказавшийся втянутым в сферу уголовного процесса, приобретает знаковую, т.е. юридическую (уголовно-процессуальную) ипостась, с одной стороны, а с другой стороны, его тело, следуя за его юридической личностью, оказывается в реальных отношениях власти. «Расщепление» индивида следует считать с формой вовлечения его в одну из речевых практик – судебную.

Уголовное судопроизводство должно рассматривать как механизм, призванный дифференцированно управлять противозаконностями, а не уничтожать их. Ведь где есть власть, есть сопротивление. Именно поэтому сопротивление никогда не находится во внешнем положении по отношению к власти. Властные отношения могут существовать лишь как функция множества точек сопротивления. Эти точки сопротивления присутствуют повсюду в сети власти [19]. Стало быть, уголовное судопроизводство - один из психо-лингвистических механизмов власти, ее либидиальный аппарат. Нельзя

определенно сказать, что он используется кем-то против кого-то. Он просто действует, как действует Власть - анонимно и вездесуще, как защитная реакция социального организма на центробежные силы, разрывающие его.

Уголовное судопроизводство означает (выказывает) присутствие или деятельность власти в такой специфической форме, как образование особой категории людей, особой разновидности маргиналов - преступников. И оно всегда производит работу, даже когда “не-срабатывет” - это (т.е. сбой) тоже входит в тактику власти. Уголовный процесс идет по всем уголовным делам и эта деятельность, как массовидное явление, развивается по законам функционирования речи. Причем результат этой рече-деятельности по конкретному делу совсем не обязательно будет тот, который желателен для официально-властной элиты. Устройство уголовного судопроизводства в достаточной степени автономно, оно втягивает в себя все новые и новые тела, перерабатывает факты, наделяя их смыслом посредством юридического языка, производит знаки в конфигурациях определенной стратегии власти, т.е. обеспечивает стратегический эффект – равновесие социальной системы. Стратегическая цель уголовного процесса не в раскрытии преступления, изобличении виновного, применении уголовного закона, но в отправление уголовного правосудия как такового, производстве судебного дискурса, непрестанной актуализации отношений власти-знания, в конечном счете - противодействие энтропии.

Назначением уголовного судопроизводства является принятие судом юридически значимого решения. Какого? А не все ли равно какого (с точки зрения соответствия «действительности»), важно поставить точку в деле, хотя для спектакля-правосудия это будет многоточие; игра должна продолжаться и давать энергию для подзарядки системы (уменьшения в ней энтропии).

Судебное решение всегда будет «неверным» в смысле достижения «референциальной» (корреспондентской) истины. И если для конкретного индивидуума, чьи интересы затронуты в деле, важен успех, выигрыш процессуальной борьбы, то для общества более важна формальная определенность - правопорядок. Судебное решение - презюмируется истинным - именно потому, что в любом обществе в качестве первоочередной ценности рассматривается упорядоченность отношений и вера членов обществ в справедливость существующего порядка вещей.

Только при этих условия правовая система будет отвечать требованию эффективности, т.е. способность системы хорошо приспосабливаться к условиям окружающей среды, извлекать из нее ресурсы, необходимые для существования развития [20]. В «правовом государстве» власть ограничена в наборе средств, которыми она может осуществлять меры социальной защиты.

Она ограничена не только законом, но и теми ресурсами, которые общество отпускает ей для борьбы с преступностью. В этих условиях неминуемо возникает проблема выбора: как обеспечить защиту общества в условиях дефицита сил и средств правоохранительной система. Этот дефицит умышленно заложен в устройство обвинительной власти: система сдержек, ограничений является гарантией не столько даже от произвола, сколько от неадекватного расхода государственных ресурсов там, где можно обойтись без этих расходов – за счет частных средств. Власть вынуждена просчитывать экономические, политические и, если угодно, психологические последствия своих решений в сфере уголовной политики [21].

И последнее замечание. В сфере гуманитарного знания критерием истинности является человек, в точных науках – эксперимент, повторяемость, точное исчисление. Юридическая наука (теория доказательств) является более искусством, а не «настоящей» наукой. Как и прочие гуманитарные науки (социология, политэкономия, история) юриспруденция не дает каких-либо рациональных оснований культуре, не открывает подлинных «закономерностей», но является субкультурой среди других субкультур; нет разницы между литературным вымыслом и научным знанием.

Интернет – привнес новую реальность в аргументационную ситуацию; здесь «все сгодится» для аргументации. Здесь есть гипертекст и универсальная аудитория (толпа). Поэтому в интернете имеет место аргументирование непосредственно перед «народом», а не перед юристами, мыслителями или государем. «Новая софистика», эра которой наступила в связи с внедрением в судопроизводства интернеттехнологий, означает диалектический возврат к искусству «как сильное доказательство сделать слабым, а слабое сильным».

Идеал науки не в истине, а в Интересном, Значительном или Красивом, которыми и определяется удача или неудача автора. Критика существующего составляют нравственный императив всякой свободной рефлексии. Апологетика действительности – рабская (свинская) идеология, в то время как пафос отрицания (критики) «позитивного права» лучшая гарантия проявления разумного в праве.

Библиография

[1] Perelman Ch. Justice, Law and Argument /Essays on Moral and Legal Reasoning. Dordrecht: Holland /Boston: USA/ London: England. 1978. P. 120.
[2] там же.
[3] Платон. Горгий // Диалоги. В 2-х томах. М., 2006. С. 146.

[4] Аристотель. Риторика. Поэтика (пер. с древнегреч.). М.: «Лабиринт», 2000. С. 8, 9.
[5] Аристотель. Риторика. С. 9.
[6] Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traité de l′Argumentation. La nouvelle rhétorique. 2-e edition. Editions de l′institut de Sociologie Universite Libre de Bruxelles. Bruxelles, 1976. P. 6.
[7] Аристотель. Топика. 100b 30.
[8] Murphy P. An Introductory Essay / Evidence, Proof, and Facts. A Book of Sources. Oxford, 2003. P. 8.
[9] Категория «commun sence» является базовой для объяснения механизма речевого убеждения. Любые данные, проходят верификацию в первую очередь на предмет соответствия их здравому смыслу, который объединяет аудиторию, состоящую из людей способных здраво размышлять и принимать решения по совести и внутреннему убеждению.
[10] Судьи, как и прочие люди – члены языкового сообщества, во время правовой дискуссии оперируют чаще всего риторическими аргументами. Логика помогает установить формальную истину. Но о справедливости нельзя спорить иначе, как приводя риторические доводы.
Аксиологические суждения невозможно обосновать только логически. Они характеризуют определенное психическое состояние судей (а широком смысле – у аудитории) – убежденности. Вне человека нет оценки. Убежденность основывается не только на рациональных доводах, но и на вере. Судебная истина – это нравственная истина, т.е. основанная на вере, поскольку выявляется по совести судьи (присяжного заседателя), делающего нравственный выбор. Судить по совести, значит судить на основании правдоподобия, на основании вероятного.
[11] Хинтикка Я. Действительно ли логика – ключ ко всякому хорошему рассуждению? // Вопросы философии. – 2000. – № 11. – С. 109.
[12] Понятие объективной истины значимо лишь в классической философии познания; неклассическая эпистемология использует вместо него «солидарность», «общепринятость» и т.п. Познание не отражает мир, а конструирует. Конструирование есть процесс, который придает действительности вид неразрывного и когерентного целого. Конструирование порождает когерентный, относительный мир. Сконструированная действительность когерентна, поскольку она конструируется как внутренне сопряженная, связная, в которой изолированное не существует и не может существовать. Конструирование есть процесс, порождающий континуальность и циклическую причинность. Знание и познание являются в высшей степени

самоотносимыми, самореферентными событиями. Мы трактуем истину как внутреннюю согласованность, непротиворечивость знаний.

[13] Адаптация – способность живых организмов активно искать (или создавать) благоприятные для жизни условия, используя информацию о состоянии окружающей реальности и собственного организма. Когнитивные механизмы можно рассматривать как один из значимых факторов адаптации организмов к их среде обитания.

[14] Подробнее эта тема была в свое время развита в следующих работах: Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001; Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006.

[15] Допустимого с точки зрения здравого смысла, убежденности в том, что «этого не может быть, потому что не может быть никогда».

[16] См.: Делез Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? (пер. с фр.). СПб., 1998. С. 39.

[17] См.: Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе //Дис… д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2010. С. 305-307.

[18] См.: 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.

[19] См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. – М., 1996. – С. 196.

[20] Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективного правосудия. – М., 1979. – С. 165.

[21] См.: Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород, 2006. С. 112.