

## Введение

«Анархист подобен секретному агенту, который играет в разумные игры для того, чтобы подорвать авторитет самого Разума, Истины, Честности, Справедливости и т. п.»

П. Фейерабенд.

«Преимущественное положение в обществе имеет тот речедеятель, который выводит в оборот речи новую фактуру и развертывает новые правила речевого этоса, соответствующие этой фактуре».

Ю.В. Рождественский.

Эта книжка первоначально задумывалась, как прикладное исследование технической — речевой стороны — такого рода деятельности юристов, как представление и исследование доказательств в уголовном суде. Однако, по мере разработки данной темы передо мной встали проблемы методологического, мировоззренческого и идеологического порядка. Выработанные советской теорией доказывания понятия оказались «неудобными» для объяснения речевой природы судебного аргументирования и новых техник представления и исследования доказательств, предусмотренных УПК РФ. Стало понятным, что недооценка как речевого фактора в доказывании, так и языкового — в правопонимании, не были случайными в отечественной науке, а глубокозакономерными. Они составляли неотъемлемую часть парадигмы научного познания в условиях господства следственной идеологии.

Значит, нужна смена познавательной парадигмы в науке, смена методологии. Этой проблеме посвящена общая часть моей работы. В поисках ответов на старые для процессуальной науки вопросы: каковы цель, средства, природа доказывания и пр., мне пришлось обратиться к философии и лингвистике. Вполне осознавая свой дилетантизм в языковедении и эпистемологии, я попытался компенсировать их решительностью и желанием идти до конца в разработке генеральной идеи о том, что в основе «всего юридического» лежат язык и речь. Наверное, мне не удалось избежать крайностей. Но, как говорил Мао Цзедун: «Не перегибать — не выпрямишь».

Обращение к проблемам философии права было для меня делом вынужденным и, конечно, новым, сопряженным с большими трудностями; но это было необходимо для разработки новой теории судебных доказательств.

Исходным моментом в моих рассуждениях о праве явилось предположение о его языковой природе. Нельзя сказать, что связь права с языком ранее не была замечена юристами. Но радикальные выводы, объясняющие сущность права, судебного доказывания и судебной истины, именно с лингвистической позиции, по-моему, еще никто не делал.

Реализация замысла работы весьма удачно совпала со сменой законодательства. Появился повод для того, чтобы со всей определенностью

ББК 67.411

А 46

**Александров А.С.**

**А 46** Введение в судебную лингвистику. — Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. — 420 с.

**ISBN 5-8263-0039-6**

В монографии изложены основы психо-лингвистической теории права (*право^текст*), разработанной автором. Данная теория сочетает в себе элементы психологической теории права Л. Петражицкого, а также критических правовых исследований (CLS) — одного из набирающих силу течений в философии права.

Автор дает комментарий норм УПК РФ, регулирующих судебное разбирательство по уголовному делу. Основное внимание уделяется судебному следствию. В том числе толкуются новеллы, касающиеся проведения прямого и перекрестного допроса, а также прочих судебных действий.

Монография является первым в России трудом по судебной лингвистике («Forensic Linguistics») — одному из научных направлений, интенсивно развиваемых в крупных университетских центрах Европы и Америки (Бирмингемский университет). Впервые в отечественной науке автор рассматривает сущность судебной истины, судебного доказательства в свете теории аргументации и риторики. Даны практические рекомендации по тактике и техникам представления и исследования доказательств в судебном заседании, аргументированию, психо-лингвистическому воздействию на аудиторию и другим проблемам судебной речедеятельности.

Работа адресует как ученым-теоретикам, так и практическим работникам: государственным обвинителям и адвокатам, осуществляющим судоговорение в суде.

Автор будет благодарен за отзывы на свой текст. Адрес e-mail: alteiquel@!and.ru.

Рецензенты:

*Губаева Тамара Владимировна* — профессор, доктор юридических наук, кандидат филологических наук;

*Малков Виктор Павлович* — профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ;

*Ковтун Николай Николаевич* — доцент, доктор юридических наук.

**ISBN 5-8263-0039-6**

© Нижегородская правовая академия, 2003  
© А.С. Александров, 2003

заявить о необходимости пересмотра взглядов на доказывание, доказательства, судебную истину. Нормативистские подпорки советской юридической теории рухнули — место для смыслопроизводства оказалось свободным.

Смена уголовно-процессуального законодательства создала новую текстовую реальность в сфере уголовного судопроизводства. Затянувшийся переходный период к состязательному правосудию завершился. И теперь можно с уверенностью сказать, что судебное разбирательство в российском уголовном процессе, действительно, построено на началах состязательности, равенства сторон, гласности, непосредственности, устности.

Более того, можно констатировать, что в стадию судебного разбирательства заложена новая идеология, новые мировоззренческие идеи, юридические ценности.

Таким образом, формальных препятствий для того, чтобы пересмотреть постулаты советской теории доказательств, не осталось. Прежде всего я атаковал ее мировоззренческую основу — теорию познания (т. н. теорию отражения) диалектического материализма. Отказался от концепции объективной истины, разработанной идеологами советского процессуального права. Вместо этого я попытался сформировать новую концепцию — судебной истины. В свою очередь, это повлекло за собой перемену взглядов на все остальные концепты процессуальной науки. Пришлось бороться со многими устоявшимися стереотипами, которые определяют способ смыслопроизводства в отечественной юридической науке. Их разделял и я сам. Когда-то.

Наука уголовного процесса являлась до сего времени, является и сейчас — исключительно наукой юридической. В ее изучении применяются исключительно юридические методы, она имеет исключительно юридическое содержание. Больше того, наука уголовного процесса совпадает с уголовно-процессуальной догматикой. Однако, как заметил А.С. Тагер, даже самым полным образом развитая процессуальная догматика не в состоянии разрешить задач, стоящих перед процессуалистами, стремящимися к действительному реформированию законодательства и ищущими научно обоснованного базиса для своих построений и предложений<sup>1</sup>.

Следовательно, наука об уголовном судопроизводстве, не ограничиваясь, как сейчас, объектом своего изучения текстом закона и его толкованием, должна расширить базу своего изучения, приступив к исследованию реальных явлений уголовного процесса<sup>2</sup>.

К настоящему времени я убежден, что, оставаясь на собственно юридической почве, нельзя объяснить сущность уголовно-процессуального права, сущность уголовного правосудия, природу доказывания по уголовным делам. Между тем, традиционная методология в области юриспруденции носила именно такой характер: анализировался юридический смысл, но оставался за скобками вопрос о языковом носителе смысла. При этом

*Тагер А.С. О предмете и пределах науки об уголовном суде // Право и жизнь. — 1924. — Кн. 1. — С. 51.*

<sup>2</sup> *Тагер А.С. Указ. соч. — С. 51, 52.*

почему-то не задается вопрос: как, вообще, становится возможным данное юридическое предписание; каково реальное бытие нормы права?

Далее, для того, чтобы определять в суде, что истина и что ложь, что справедливо и что несправедливо — надо предварительно условиться о критериях различения лжи/истины, справедливости/несправедливости. Откуда они берутся?

Споря о юридических сущностях, праведы забывают, что спорят о словах. «Сталкивая друг с другом пустые общие словеса, они говорят лишь сами о себе»<sup>1</sup>. Но кроется ли за облаками словесной пыли нечто?

Или в этой словесной завесе и есть суть юриспруденции? Если это так, то тогда, конечно, догматическое изучение текста действующего закона всегда будет единственной функцией уголовно-процессуальной науки. Впрочем, наше время переоценки привычных взглядов и привычных ценностей изрядно подточило доверие к постулатам «наивного», по выражению Л. Петражицкого, юридического позитивизма. Становится очевидным, что процессуальная догматика перестает быть достаточной в судебной области, не будучи в состоянии разрешить всех стоящих перед юриспруденцией задач. Ведь вопрос о *ценности* права, правосудия есть вопрос о *цене*, которую общество готово платить за поддержание порядка юридическими средствами. В *гражданском обществе* ответ юристов на указанный вопрос должен быть убедительным, его нужно *аргументировать*. В противном случае — колеблется вера в юридический мир, справедливость правосудия; правовой порядок потрясается в его основаниях.

В эпоху критического пересмотра научного багажа, оставшегося в наследство от советской эпохи, процессуальная догматика недостаточна для решения задач в области уголовного процесса; задач как деконструктивистского, так и конструктивистского характера. Уголовно-процессуальная наука должна перестать быть замкнутой пределами догмы позитивного права; отказаться от апологетики, основанной единственно на авторитете текста действующего закона и его официального толкования, но стать наукой, объясняющей, критической; аналитический дискурс должен иметь пафос стилиобразования.

Время бросает вызов нам — юристам: необходимы новые идеи, объясняющие природу права и правосудия. Прогрессивное развитие страны требует того, чтобы Власть обходилась с обществом не с позиции силы, а объяснялась, говорила, опираясь на здравый смысл, используя в полной мере речевое воздействие на аудиторию — население. Отсюда и новое понимание права — не как действующего закона с раз и навсегда установленным смыслом, а как дискурса, текста, т. е. совокупности самопроизводимых, сменяющих друг друга, конкурирующих друг с другом речевых практик, опосредующих, легитимизирующих применение насилия в обществе. Уголовное правосудие — это составная часть такого юридического дискурса. Значимость дискурса уголовного суда для общества заключается в самом факте существования определенного жанра речедеятельности, в котором разыгрывается представление Истины Преступления и Наказания, *Делез Ж., Гваттари Ф. Что такое философия. — СПб., 1998. — С. 41.*

Истины Преступника. Таким образом происходит оправдание существующей репрессивной практики поддержания системы запретов.

Научный аналитический дискурс следует рассматривать, с одной стороны, как систему апологетики, опирающейся на риторику, с другой стороны, — как речевую практику, в которой поощряется возникновение новых стилей по изобретению смысла. Наука об уголовном судопроизводстве, не ограничиваясь, как сейчас, объектом своего изучения текстом закона и его догматическим толкованием, должна расширить базу своего изучения, приступив к исследованию реальных явлений уголовного процесса, таких, как речь, язык, текст, аргументация, психология речевой коммуникации в уголовном суде. Рядом с формально-догматическим изучением закона должны вырасти новые — синтетические отрасли знания: уголовно-процессуальная социология, психология, техника, политика. Самостоятельной ветвью юридического учения об уголовном судопроизводстве должна быть философия процессуального права: ее задачей, в первую очередь, должно быть исследование сущности процессуального права и судопроизводства в целом. В качестве такого рода интегрированного научного направления мы предлагаем *судебную лингвистику*<sup>1</sup>. Комплекс языковых явлений, изучаемых ею, находится на стыке лингвистики, риторики, юриспруденции, психологии, теории аргументации, психоанализа и ряда других наук.

Судебная лингвистика — это юридическая наука, которая непосредственно примыкает к, так называемому, «судебному праву».

Почему «судебная»? Потому, что эта наука имеет предметом своего исследования судоговорение, судебный дискурс. Именно судебный дискурс мы ставим в центр правовой проблематики. Это обусловлено нашей трактовкой права как права=текста. Судебный дискурс — это единственный возможный модус бытия права=текста. Поэтому основу науки «судебная лингвистика» составляют учение о юридическом дискурсе и Тексте=Праве.

Вторая составляющая названия этой науки — «лингвистика». Она указывает на определенный (лингвистический) способ видения правовых, судебных фактов. Лингвистика, будучи одной из самых развитых гуманитарных наук, дает юристу совершенно новый, необычный взгляд на судебные правовые явления и приемы их изучения. Исследование пограничных, может быть, и маргинальных явлений, — по-моему, занятие не только захватывающе интересное, но и продуктивное: именно в них кроется ключ к разрешению вечных процессуальных проблем.

Судебная лингвистика — это продукт развития правовой науки на постмодернистском этапе. Она расположена *ad marginem* правоведения и ряда других наук. Посредством этой науки происходит выход юридического знания в широкий контекст современного гуманитарного знания.

<sup>1</sup> С начала 90-х годов «Forensic Linguistics» интенсивно развивается в ряде университетов Европы и Америки. Мы несколько шире, чем наши зарубежные коллеги, формулируем предмет данной науки: за счет включения в него философской, методологической проблематики.

В данной работе я наметил несколько идей относительно речевого аппарата уголовного судопроизводства, грамматики и риторики права. При этом ключевым для меня стали понятия Языка, Текста и Дискурса. Через них я попытался объяснить природу процессуального права, форм судопроизводства, способов производства судебной истины.

Ницше показал, что существует история Субъекта, точно так же, как существует история Разума. Поэтому бессмысленно обращаться к некоему основополагающему и начальному акту рационалистического субъекта. Следовательно, — рушится привычная для современного процессуалиста познавательная схема «субъект—объект», где *логосу отводится роль орудия познания*. Отвергая логоцентризм, Ж. Деррида, Ж. Делез, М. Фуко, Р. Барт и др. создали новую дискурсивность. Ключевыми моментами ее стали критика понятий субъекта, объективной реальности, как референта, логоса, как инструмента познания.

Разделяя этот критический подход, я утверждаю, что представление о познании, как *отражении* (тем более, зеркальном), в сознании субъекта объективной реальности, неполно, поскольку не учитывает языковой характер познания. Напротив, объективность, на наш взгляд, состоит в языке, языковом опыте. Первичен язык, вторична внетекстовая реальность.

Выбранная нами модель познания максимально удалена от постулатов классической метафизики. Мы исходим из фундаментальной заинтересованности познания, осуществляющегося как событие воли и вызывающего — через фальсификацию — эффект истины<sup>1</sup>. Язык говорит каждым из судебных речедеятелей. Поэтому *язык говорит уголовным судопроизводством*. Само же уголовно-процессуальное право возникло из правил, которые вырабатывались в ходе развития речедеятельности в обществе. Нормативность производна от грамматичности.

Что есть судебная истина — как не то, что люди (аудитория) готовы признать за истинное в данной дискурсивной формации? Что есть уголовное судопроизводство — как не устройство, аппарат, производящий знаки — текстуру? Текст, в котором сцепление означающих в некие образования, имеющие смысл, подчинено дискурсивным закономерностям, которые можно, скорее, признать жанровыми, чем какими бы то ни было другими. Например, связь референта, как реального, со знаком.

На мой взгляд, игра означающих, комбинаторика смыслов в тексте=праве, в конечном итоге, подчинена функции социализации, упорядочения языка. Язык говорит. Поэтому уголовное судопроизводство можно рассматривать как механизм переработки человеческого материала по определенным правилам речедеятельности. Эти правила определяют, кто имеет право изречь Истину, кто имеет право говорить, задавать вопросы, правила диалога и пр.

Что стоит за усложнением обрядовой стороны применения уголовной репрессии? Что двигало развитием уголовно-процессуальных порядков и форм? Социально-экономические изменения? Отчасти, да. Но не только и не столько. А. может быть, более важны изменения в языке, речи?

См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — М., 1996. — С. 346.

Мы попытались выяснить основания судебной истины, правосудия, проследить этапы становления стандартов истины в русском уголовном судопроизводстве.

Обусловлены ли они развитием речевой деятельности русского языка? Полагаем, что да. Генезис стандартов судебной истины увязывается нами со сменой дискурсивных формаций, диспозитивов доказывания, то есть совокупности дискурсивных практик, на которых строились техники доказывания, речевые отношения власти-знания между участниками разговора, судебной речи. Общее развитие национального языка, судебной речи, речевых жанров и пр. образуют поле узнавания, проявления истины преступления и преступника.

Мы стремились показать историчность, относительность самого понятия судебной истины, зависимость его от тех лингвистических схем, которыми оперируют речедееатели в рамках определенной дискурсивной формации. Тот или иной способ «познания» (или все-таки «производства»?) «истины» преступления и преступника в суде, безусловно, в конечном счете, определяется потребностями общества в защите от социально-опасных явлений. И то, и другое находят выражение в определенном состоянии дискурса, как совокупности речевых практик, диалогов, письма, которое и делает возможным именно такой способ познания истины в суде, именно такую истину, именно такой способ реализации осуществляемой Властью репрессии в обществе и именно такую форму легализации ее. Взаимно переплетаясь, воля к власти и воля к истине сопровождают судебный дискурс — речедееательность, в которой явлены и тенденция к управлению порядком, и подрыв его.

Юридической науке совсем не обязательно для развития своего знания делать многозначительные ссылки на социально-экономические, политические, биологические, психические и пр. «реальности». Ей достаточно дискурса. Не больше, но и никак не меньше. Ибо в уголовном судопроизводстве нет ничего, кроме текста и речи. Юридическая реальность дискурсивна. Отбросив постулат советской юридической науки о детерминирующей роли социально-экономического базиса в отношении права, мы заново занялись поисками онтологических оснований права и правосудия. Эти поиски привели к словам, к тексту.

Право — это текст, т. е. нечто, артикулированное языком. Судебная истина вся в словах. Язык заставляет нас проговаривать «истину», признаваемую таковой нашими слушателями. В отсутствие языка, речи сама постановка вопроса об истине невозможна. Доказывание в суде по своей природе риторично. Уголовное судопроизводство есть языковой либидиальный аппарат, посредством которого происходит проговаривание насилия, необходимого для поддержания порядка в обществе.

Все эти утверждения могут показаться кому-то банальными. Действительно, не я первый, усомнившийся в юридических аксиомах и пытающийся выявить реальное право вне его априорной нормативности. Не я первый, обративший внимание на первичность слова по отношению к миру права.

Исследования языковой проблематики имеют в отечественной юридической науке глубокие корни. В теории права прошлого века следует отме-

тить значительные достижения в этом плане Л.И. Петражицкого, В.Д. Каткова, Н.А. Гредескула и ряда других писателей.

Среди современных ученых-юристов, занимавшихся изучением различных сторон отношения права, закона и языка, следует назвать В.К. Бабаева, В.М. Баранова, Н.А. Власенко, И.Н. Грязина, Т.В. Губаеву, Т. Д. Зражевскую, Л.М. Карнозову, Д.А. Керимова, В.П. Малкова, Л.А. Морозову, А.С. Пиголькину, В.М. Савицкого, А.Ф. Черданцева и др. Важный вклад в понимание языковых аспектов русского права, судебной речи внесли лингвисты Н.Д. Голев, Ю.В. Рождественский, В.М. Живов, А.А. Леонтьев, Н.Н. Ивакина, А.К. Соболева, Н.В. Крылова, С.П. Хижняк, А.А. Ушаков, П.Я. Черных и др.

В какой-то мере мне хотелось бы продолжить критическую традицию психологической теории права и, наверное, школы Пашуканиса-Стучки при создании своей психо-лингвистической теории уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

В работе сделана попытка осмыслить результаты ранее проведенных исследований лингво-юридической направленности в *постмодернистском освещении*. При этом я использовал ряд положений современной англо-американской школы критических правовых исследований (CLS). Мне близки взгляды представителей этой современной школы философии права. У них я взял многие идеи и главное — пафос критического настроения к общепринятым представлениям о праве.

Обращение к языку в поисках основ юридического мироздания стало для меня определяющим. Это главное. Критическое отношение к юридическому нормативизму, догматизму, действующему законодательству вообще — это уже производно. Признание отсутствия иных обоснований «объективности» — самости — юридического мира (правопорядка), кроме как языкового, есть мировоззренческий принцип. «Мы больше не верим тому, что истина остается истиной, если снимают с нее покров; мы достаточно жили, чтобы верить этому. Теперь для нас дело приличия — не видеть обнаженным, не при всем присутствовать, не все хотеть понимать и «знать»... нужно храбро оставаться у поверхности, у складки, у кожи, поклоняться иллюзии, верить в формы, звуки, слова...»<sup>2</sup>.

Постулирование языка как первоосновы — вот в чем суть. На этом строится аргументация, поиск нового стиля, как изобретения аргументации. В общем-то я даже не предлагаю «методологию» в общепринятом смысле. Есть «языковой» образ видения юридических явлений, и это — все. Все сгодится («anything goes») для того, чтобы выскоблить до дна уголовно-процессуальные понятия, деконструировать тексты, ставшие набором общих мест для аргументации современных процессуалистов. Я хотел показать изнанку процесса формирования юридических ценностей, проследить, как появились выражения, ставшие непререкаемыми. Они, ведь, есть не что иное, как риторические фигуры. Понятия, ставшие возможными при

Вероятно, моя роль сводится единственно к тому, чтобы дать комментарий к ранее сделанному комментарий—комментария—комментария — .... Но не сводится ли к этому научное творчество: комментирование текста?

*Ницше Ф.* Веселая наука / Предисловие ко второму изданию: Соч.: В 2-х томах. — М., Т. 1. — с. 491.

определенном уровне развития речи. Следует деконструировать основания уголовно-процессуальной науки, подвергнуть испытанию на слом юридические конструкции.

Таким образом, в области методологии следует забыть о «методологии». Прежде всего, речь идет о преследующей подобно, проклятию, отечественную теорию права — советскую методологию диалектического материализма. Отказаться от признания в качестве доминирующей любых форм детерминации «права», кроме языковой, отбросить бредни о «естественном праве», «божественном праве», праве, как мере свободы, и пр., и сохраняя спокойствие при встрече в несправедливостью мира, которую мы не в силах изменить. Мы пришли в этот мир не изменять его, а комментировать текст.

Впрочем, как ни увлекательны занятия по потрясению научных основ; по созданию языковой теории права, теории судебного доказательственного права, я постарался не упустить и прагматический аспект употребления судебного дискурса, т. е. анализ стратегий, тактик; обобщение техник судебного доказывания, судебного разбирательства в состязательном суде.

Во всяком случае, прагматический пафос имеет место в последующих двух частях данной работы. Цель, которую я преследовал в них, состоит в выработке понятия судебного доказательства и доказывания, которые соответствовали бы новому уголовно-процессуальному законодательству и практике судебного разбирательства в условиях состязательности. Я попытался дать определение стратегиям и тактикам судебного доказывания; выработать новые (вернее — напомнить о хорошо забытых) техники доказывания, из которых складывается состязательное искусство судебного разбирательства; теоретически осмыслить их.

Как известно, большое внимание уделяли речевой стороне судебного доказывания А.Ф. Кони, С.А. Андреевский, В.Д. Спасович, Л.Е. Владимиров, П.И. Сергеич и др.

Отдельные аспекты речевой стороны судебного доказывания исследовали Л.Е. Ароцкер, Р.Г. Домбровский, Н.Н. Ковтун, Н.П. Кириллова, Ю.В. Кореньевский, Ф.М. Кудин, А.Ф. Лубин, П.А. Лупинская, Н.Н. Мельник, Т.Н. Москалькова, Р.Д. Рахунов, А.Р. Ратинов, А.Л. Ривлин, И.Л. Петрухин, С.К. Питерцев, А.А. Степанов, С.А. Пашин, Н.И. Порубов, М.С. Строгович, С.А. Шейфер, А.Л. Цыпкин, А.А. Эйман и другие<sup>1</sup>. Однако, в целом, советская теория доказательств была призвана идеологически оправдывать ее инквизиционный порядок доказывания. Вполне естественным для нее был взгляд, что судебное следствие — судопроизводство — есть продолжение предварительного следствия. Соответственно, различие между судебным доказыванием и доказыванием на досудебной подготовке не проводилось. Значение речи, живого слова в понятии судебного доказательства, в формировании судебной истины недооценивалось. Особенно это касается криминалистической литературы, посвященной проблемам теории доказательств. Советская кри-

Особый интерес представляют последние исследования Н.П. Кирилловой, С.К. Питерцева, А.А. Степанова, посвященные тактике судебного следствия. См.: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — Часть 1, — СПб., 1998.

миналистика (и постсоветская — пока тоже) разрабатывала техники доказывания применительно к предварительному расследованию. Свою естественно-научную методологию (по сути — частную для гуманитарного знания) криминалистическая наука распространила на речевое познание и в том числе — на судебное доказывание. Концепт научной (абсолютной) истины был навязан в качестве методологии всему доказательственному праву.

Даже авторы, избравшие психо-лингвистический подход к исследованию доказывания, основной упор делали на исследование фактора речи в условиях предварительного следствия, исходили из естественно-научных представлений о природе юридического познания<sup>1</sup>.

Несмотря на определенный задел, созданный многими поколениями российских исследователей, глубокого изучения проблема судебного доказывания в условиях состязательности, особенно в суде присяжных, в науке пока не получила. Поэтому необходимо, осмыслив в контексте нового УПК имеющийся опыт, пересмотреть некоторые устаревшие теоретические стереотипы; исследовать *реальные психо-лингвистические феномены* судебного доказывания; проанализировать техники, тактики и стратегии представления и исследования доказательств в суде, судебную аргументацию.

Необходимость комплексного и всестороннего осмысления этих вопросов требует создания нового целостного теоретического учения о различных сторонах уголовно-процессуального судопроизводства, основанного на теории риторики, в также лингвистике, психологии, психоанализе.

На мой взгляд, на первый план в понимании судебного доказывания выходит *представление доказательств* и аргументация. В связи с фактором «внутреннего убеждения» судьи (совести), который оказывается решающим при оценке доказательств сточки зрения их допустимости, относимости, достоверности и достаточности, актуализируется понимание доказательств, как средств убеждения.

Большое внимание в настоящей работе было уделено психо-лингвистическому аспекту представления доказательств сторонами в суде. Были рассмотрены основные техники доказывания. В первую очередь, — судебный допрос свидетелей, экспертов, потерпевших и подсудимых, а также и других лиц сторонами. Полагаем, что перекрестный и прямой допрос — основные техники по производству судебной истины. На технике судебного допроса построены и другие судебные действия по представлению доказательств сторонами — очная ставка, опознание, освидетельствование, эксперимент.

На протяжении нескольких лет мною совместно в группой студентов проводились эмпирические исследования практики судебного разбирательства в различных регионах России — Иванове, Ростове-на-Дону, Ставрополе, Н. Новгороде. Их результаты нашли отражение в работе и в какой-то мере дают представление о современной практике судопроизводства.

Надеюсь, что те или иные части (а, может, и книга в целом) привлекут внимание как теоретиков права и ученых-процессуалистов, так и практикующих юристов.

<sup>1</sup> См., например: Леонтьев А.А., Шахнарович А.М., Батов В.И. Речь в криминалистике и судебной психологии. — М., 1977. — С. 40—45.

# Часть 1. Язык и уголовно-процессуальное право

## Глава 1. О законологии

«Всякое размышление о правовой материи начинается с некоторых предположений относительно языка».

В.Д. Катков.

«Язык, слово — это почти все в человеческой жизни».

М.М. Бахтин.

### 1. Исходное рассуждение о языке и праве

Мир права — это слово. Юридическая реальность дана нам словами в виде текста. «Восприятие дает нам при изучении законов ряд звуков или знаков; содержание и смысл в эти звуки или письменные знаки вкладываем мы»<sup>1</sup>.

Нет ничего «реального» в «праве», кроме языка, артикулированного в тексте. Нет иного способа бытия «права», кроме дискурсивного. Уголовное судопроизводство, суть которого воплощена в порядке судебного разбирательства, и есть *действительное и разумное* уголовно-процессуальное право.

Нет «субъекта, познающего» «право», — есть дискурсивные функции, формирующиеся и реализующиеся в дискурсивной формации, в семиосфере, т. е. в языковом поле отношений речевых деятелей по поводу власти-знания.

Как можно помыслить право, если не через язык? Но что есть мышление, как не речевая деятельность? «Само понимание существенным образом связано с языком»<sup>2</sup>.

Познание «права» — суть прочтение, интерпретация текста закона. Именно сам процесс прочтения, перевода<sup>3</sup>, интерпретации, толкования (через актуализацию значимых для субъекта ожиданий, устойчивых лингвистических моделей; подключение кодов и субкодов культуры) и есть способ явления права в тексте уголовного дела.

<sup>1</sup> См.: Калжов В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. — Харьков, 1903. — С. 54.

<sup>2</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. — М., 1988. — С. 460.

<sup>3</sup> По словам Ю.М. Лотмана, элементарный акт мышления есть перевод.

См.: Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. Человек — текст — семиосфера — история. — М., 1999. — С. 193.

«Понимание и истолкование есть по сути одно и то же». — замечает по этому поводу и Х.-Г. Гадамер.

См.: Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 452.

Язык — дом бытия права. Право в его фактичности есть текст в работе; это нескончаемый диалог на тему о том, что есть «право» — «не право». Поэтому мы совершаем грубую ошибку, когда говорим, что право — это система непререкаемых, неизменных норм, существующих объективно. Текст права — это не продукт деятельности законодателя или правоприменителя, не результат чтения-толкования, т. е. конечный смысл текста, но поиск смысла текста = права, как постоянная деятельность по проявлению эффекта права в дискурсе. Норму права нельзя трактовать как законченное высказывание законодателя, отрешенное от речевого и реального контекста интерпретации, противостоящее невозможному активному ответу. Мы вопрошаем текст закона о праве, а в ответ — шум языка, отсылание одних текстов к другим, игра слов. И только усилием воли возможно актуализировать на время смысловую комбинацию в текстуре и выдать ее за «правовое», для данной аудитории, в данном месте, в данное время.

Разве не речевая деятельность создалось право? Разве не язык есть предел и сама бытийная основа юридической реальности? Право *немыслимо* без языка и речи. Но разум это и есть язык. Мысль изобретает речь. Но без речи невозможна мысль. Как утверждал Л. Витгенштейн, «Мы не можем выразить посредством языка то, что само выражается в языке»<sup>2</sup>. «Право» создано языком; он составляет исходное начало его бытия и развития.

Язык говорит правом, а не право говорит языком. Как утверждает феноменология, человек, живущий в мире, не просто снабжен «я» как некоей оснасткой, — но на «я» основано и в нем выражается то, что для человека, вообще, есть мир. Для человека мир есть «тут» в качестве мира. Ни для какого другого живущего в мире существа мир не обладает подобным тут-бытием. «У присутствия есть язык». Это «тут-бытие мира» есть языковое. «Право-тут» есть актуальное для аудитории суда значение текста закона, полученное в результате интерпретационной деятельности сторон.

М. Хайдеггер замечает, что «...человек кажет себя как сущее, которое говорит. Это значит, не что ему присуща возможность голосового озвучивания, но что это сущее существует способом раскрытия мира и самого присутствия»<sup>3</sup>.

Бытие-в-мире не может быть ни чем иным, как язык. Исконная человечность «я» означает исконно языковой характер человеческого бытия в мире. Мир является человеку миром лишь постольку, поскольку он получает языковое выражение. «Сам язык и только его можем мы помыслить. Язык есть; язык и ничего, кроме него. Язык есть язык. Логически вышколаченный, все рассчитывающий и потому весьма надменный рассудок назовет эти положения ничего не значащей тавтологией. Дважды повторенное одно и то же: язык есть язык; как это может способствовать движению дальше? Но мы и не хотим уходить дальше. Ведь, мы можем оставаться там, где пребываем».

Не знаю, даже, можно ли ее назвать герменевтической, понимаемой, как углубление смысла. Скорее, речь идет о его производстве, игре.

Цит по: Прието А. Морфология романа // Семиотика. — Благовещенск, 1998. — Т. 2. — С. 416.

<sup>3</sup> Хайдеггер М. Бытие и время. — М., 1997. — С. 165.

Поэтому задумаемся: как обстоит дело с самим языком? И ответим: язык «говорит»<sup>1</sup>.

Х.-Г. Гадамер продолжает: «Не мы говорим на языке, но язык «говорит на нас...»<sup>2</sup>.

С этим выводом согласуются взгляды русских представителей «философии имени» С.Н. Булгакова, П.А. Флоренского, А.Ф. Лосева. Так, П.А. Флоренский пишет: «В языке, как таковом, заложено объяснение бытия»<sup>3</sup>. Язык представляет собой саморазвивающуюся среду. «Язык есть Среда, через которую сообщается мысль одного с мыслью другого, есть посредник, а никак не орудие»<sup>4</sup>. Язык — это миропонимание. По Бахтину, это специфичный для данной культуры способ словесного оформления, осмысления мира.

Феноменология, философия языка смыкается с лингвистической теорией, риторикой и психоанализом по вопросу о языковой природе человеческого бытия в мире и речевом устройстве общества.

Как отмечает Э. Сепир, хотя язык может рассматриваться как символическая система, сообщающая, обозначающая или иным способом замещающая непосредственный опыт, он в своем конкретном функционировании не стоит отдельно от непосредственного опыта и не располагается параллельно ему, но тесно переплетается с ним. Нередко трудно провести четкое разграничение между объективной реальностью и нашими языковыми символами, отсылающими к ней; вещи, качества и события, вообще, воспринимаются так, как они называются. Для нормального человека всякий опыт, будь он реальным или потенциальным, пропитан вербализмом<sup>5</sup>.

По Аристотелю, общественное, государственное устройство есть, прежде всего, речевая организация общества. Публичная речь связана с общественным устройством и характером организации социальных условий публичной речи. Государства различаются в зависимости от того, как в них законом и обычаем организована речь. Успех того или иного общества и государства зависит от того, в каких формах организована речь и сколько таких форм применяется.

Речь является не только тем, что составляет основной признак общества — общение, но и определяет саму структуру общества и динамику его изменений. Речь, как было установлено еще софистами, — это *средство общественного управления*. Общество есть общение, речевое общение. Разговор есть основа социальности. И судебная речь, с которой мы ассоциируем уголовное судопроизводство, есть, по сути, один из родов речи, составляющих важнейшее условие существования общества. В.Д. Катков

<sup>1</sup> Хайдеггер М. Язык. — СПб., 1995. — С. 4.

<sup>2</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод. — С. 535.

<sup>3</sup> Цитпо: Безлепкин Н. И. Философия языка в России: К истории русской лингвофилософии. — СПб., 2001. — С. 367.

<sup>4</sup> Безлепкин Н.И. Указ. соч. — С. 293.

<sup>5</sup> См.: Сепир Э. Язык: Избранные труды по языкознанию и культурологии. — М., 1993. — С. 227, 228.

<sup>6</sup> См.: Рождественский Ю.В. Теория риторики. — М., 1997. — С. 20, 21

замечает: «Если бы у простого человека не было никакого представления о власти и норме поведения, он не мог бы создать из себя государства. А откуда мы можем познаться с его общими юридическими или гражданскими представлениями? — Из языка»<sup>1</sup>. И далее он заключает: «Коллективная личность, которая создала русский язык ... о собственных правах, как и о правах окружающих людей, ... знает мало; ... не знает конечных целей установленных обязанностей ... повинуетя им более инстинктивно, чем сознательно ... не знает, каковы те основания, на которых зиждется власть принуждения»<sup>2</sup>.

Юридическая форма зависит от развития форм речевого общения. Возможности общения, прежде всего — речевого, связаны с техническими средствами общения: устной речью, письменной речью. Юридическая форма возникла из письменной речи (письма). Различные жанры юридической речедеятельности (в частности, предварительное следствие) выросли из судебной речи.

Многие современные исследователи разделяют точку зрения античной риторики, что в основе человеческого знания лежит *молва — рассказ*. Что есть доказывание, как не повествование? Что есть повествование, как не доказывание? Познание в уголовном судопроизводстве имеет нарративную природу. Его следует рассматривать, как *понимание текста*. Судебное доказывание нужно исследовать, исходя из закономерностей речевой коммуникации. Все продукты человеческого разума имеют речевую основу. Основания судебного доказывания, как аргументирования, лежат в закономерностях речевого общения. Аргументация в судебной речи построена на выявленных еще античной риторикой фигурах речи, т. е. приемах по производству смысла (мысли). Поскольку мысль изобретается речью, поскольку юридическое познание не может не быть нарративным, постольку не может не быть дискурсивным его результат, принимаемый за истину и если Р. Барт провозгласил тождество языка и литературы<sup>3</sup>, то мы утверждаем гомологию права и языка. Нарративность — это первооснова правопонимания или производства «правового» смысла в текстовых полях.

Итак, по нашему мнению, все, что мы можем отнести к понятию «право», есть продукт языка. Все юридические явления — языковые феномены. Нет ничего юридического, что бы ни было лингвистическим. Единственное основание юриспруденции — язык. Надо пересмотреть систему привычных взглядов на отношение языка и права, чтобы увидеть в языке не средство выражения права, а подлинную реальность права. Если исходить из отдельных слов, строящих речь, то право есть слова и сочетания слов. Право есть текст. Язык говорит участниками уголовного судопроизводства. Судебная речь — дискурс уголовного суда — есть существо уголовного судопроизводства. Генезис, развитие юридических форм судопроизводства обусловлен изменениями, которые претерпевает речевая дея-

Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. — С. 119, 120.

Катков В.Д. Указ. соч. — С. 121.

Цит. по : Рикер П. Время и рассказ. — М.—СПб., 2000. — Т. 2. — С. 39.

тельность в обществе. Изменения законодательства следуют за языковым дрейфом, с которым связано изменение языковой картины мира человека, народа.

Юридической науке совсем не обязательно для развития своего знания делать многозначительные ссылки на социально-экономические, политические, биологические, психические и пр. «реальности». Ей достаточно дискурса. Не больше, но и никак не меньше. В области уголовного судопроизводства нет иной реальности, кроме текстовой. Поэтому следует говорить о языке уголовного судопроизводства вместо «права», понимаемого, как устойчивая система нормативно-тождественных форм, с раз и навсегда вложенным в них содержанием — системой правовых норм. Язык уголовного судопроизводственного «права» говорит в контексте конкретного речевого взаимодействия и порождает «право-тут». Оно воплощено в судебной истине, которая, таким образом, — вся в словах. Язык заставляет проговаривать речедателей «истину», признаваемому таковой слушателями — аудиторией. В отсутствие языка, речи сама постановка вопроса об истине невозможна. Мы исходим из фундаментальной заинтересованности познания, осуществляющегося как событие воли и вызывающее — через фальсификацию — эффект истины<sup>1</sup>. Судебная истина — это то, что принимают за истину говорящие на данном языке; она обусловлена состоянием речевого знания в данную эпоху. Судебная истина есть одно из средств, употребляемых властью для упорядочивания общественных — речевых отношений. Само уголовно-процессуальное право, упорядочивающее порядок судебную речь, выработалось в ходе развития речедательности в обществе. Полагая, социальность имеет языковую природу. Нормативность производна от грамматичности, истинность — от риторичности. Язык уголовного судопроизводства по отношению к каждому индивидуальному сознанию члена данного языкового коллектива существует объективно. Но это не неизменная и не неподвижная система норм. «Реальное право» есть результат речевого взаимодействия; это эффект дискурса, т. е. психо-лингвистический феномен, который существует в психике говорящего и слушающего. Психо-лингвистический феномен права неотделим от языка-речи в смысле совокупности возможных контекстов интерпретации текста закона. Интерпретация, понимание, доказывание в суде по своей природе риторичны; задействуют фигуративный строй языка, а также идеологию.

И, наконец, еще можно предположить, что уголовное судопроизводство — это языковой либидиальный аппарат, посредством которого происходит проговаривание насилия, необходимого для поддержания порядка в обществе. Это одна из семиотических практик власти по сохранению социальной структуры.

Вышеприведенные утверждения не являются оригинальными. Мы только привели и дальше будем приводить то, что было сказано в науке о язы-

<sup>1</sup> См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 346.

ковой природе права и юридического познания<sup>1</sup>. Отметим, что идея о редукции права к языку высказывалась достаточно давно. Так, еще В.Д. Катков отмечал: «Право» само по себе... не выражает ни этической, ни юридической нормы и, как понятие формальное, всегда предполагает наличие, явную или неявную, нормы поведения, к которой оно относится. Эта норма и составляет основное материальное понятие юриспруденции. Уклонившись от требований языка, юристы без всякого основания создали из «права» материальное понятие о каком-то несуществующем общественном или культурном явлении и этим создали себе искусственные затруднения. Указанная двойственность окраски перешла и на это мифическое явление, являющееся то чем-то вроде кодекса нравственности, то чем-то, отличным от него: не то совокупностью законов и других принудительных норм, не то и еще чем-то особым. Из области действительности они переселились в фантастическую область образов самого изменчивого и неопределенного характера. Столь долго волнующий континентальных юристов ... вопрос о «праве» принадлежит собственно науке о языке. Юрист-теоретик должен быть до известной меры филологом [...] он должен и не может не подчиняться законам языка данного общества, но он должен делать это сознательно»<sup>2</sup>.

В.Д. Каткову же принадлежит и замечание о том, что юрист-теоретик — это толкователь правовых понятий, живущих в народном языке<sup>3</sup>.

Л.И. Петражицкий также большое внимание уделял языковому фактору. Ему принадлежит интересное наблюдение, что фактически образование понятий и обоснование предлагаемых определений (поскольку оно, вообще, предпринимается) зиждется на общих или профессиональных привычках называния". Так же, как в области кулинарии, существует понятие «зелень» применительно к некоторому классу растений, так же и юристы определенный разряд явлений привыкли называть «правом»<sup>4</sup>.

Таким образом, «право», как то, о чем говорят юристы, есть результат профессионально-юридического словоупотребления, эффект дискурса. Есть ли за горизонтом языка, вне жанровой привычки словоупотребления еще некая реальность, «глубинная» сущность «права»? Мы усомнились в этом. Мы усомнились в бытие «права». По крайней мере, в том, как нам до сих пор объясняли его бытие. Может ли быть какое-либо иное объяснение феномена права? Где искать опору юридического мира? В поисках ответов на эти вопросы мы пришли к словам, тексту, языку.

Наша скромная роль сводится к комментированию уже сказанного.

Катков В.Д. Указ. соч. — С. 123.

Катков В.Д. Указ. соч. — С. 69.

Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. — СПб., 1905. — С. 48.

См.: Петражицкий Л.И. Указ. соч. — С. 55—56.



## 2. О законологии и о слово-правии

На языковую сторону юридического бытия обращали внимание многие философы права. Однако, в силу ряда причин, языковому фактору придавали вторичное, *инструменталистское* значение. Так, советская юриспруденция вместо языка в центр правового универсума поместила социально-экономический базис, якобы, порождающий нормативность. По мнению советских правоведов, язык только отражает правовые сущности, но никак не определяет и не предписывает их. Особенно ярко этот взгляд на соотношение языка и права проявился в первоначальный период советского правового строительства, отмеченный повышенным интересом *к языку закона*. Ученые считали язык *средством* выражения воли победившего класса, которая творит новый мир. Пределов для правотворчества не видели<sup>2</sup>. Проблему усматривали лишь в том, чтобы наиболее эффективно использовать языковую форму для создания законов, адекватно выражать в них волю пролетариата.

«Лингво-юридические» исследования продолжались и в дальнейшем. Особенно интенсивно они развиваются в последнее время<sup>3</sup>. Достаточно быстро формируется пространство синтетического знания на стыке право-ведения и языкознания. Свидетельство тому — появление таких междисциплинарных научных направлений, как юридическая лингвистика, судебная лингвистика<sup>4</sup>. Однако, подход к пониманию отношения языка и права остается, в основном, прежним. Именно на этом ключевом вопросе — о соотношении языка и права — мы остановимся прежде всего.

<sup>1</sup> См.: *Ильинский И.* Язык закона // Советское строительство. — 1927. — № 8 и 9; *Лаптев А.* Язык закона // Власть советов. — 1929. — № 52; *Винавер М.* Законодательная техника // Право и жизнь. — 1926. — Кн. 2—3; *Еще раз о языке законов* (редакционная статья) // Власть Советов. — 1930. — № 14; *Презент М.* Язык законов // Советское строительство. — 1931. — № 4/57; *Гродзинский М. М.* Законодательная техника и уголовный кодекс // Вестник советской юстиции. — 1928. — № 19; *Равич.* О языке законов // Советская юстиция. — 1934. — № 6; *Верховенский П.* Литературные формы и стиль советских законодательных актов // Власть Советов. — 1929. — № 13.

Аналогичная интенция (хотя в более сдержанной форме) прослеживается и в текстах 60-х годов. См., напр.: *Бахчисарайцев Х. Э.* О законодательной технике и языке нормативных актов // Правоведение. — 1960. — № 4; *Брауде И. Л.* Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. — 1957. — № 8; *Ильин И. К., Миرونнов И. В.* О форме и стиле правовых актов // Советское государство и право. — 1960. — № 2.

<sup>2</sup> Для большинства советских юристов закон и был воплощением права, без остатка.

<sup>3</sup> Следует констатировать не только очередной всплеск проявления интереса юристов к языковой проблематике (что уже не раз бывало), но и качественно новый уровень исследований.

<sup>4</sup> См., напр.: Юрислингвистика—2: русский язык в его естественном и юридическом бытии: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. Н.Д. Голева. — Барнаул, 2000; Право: Сборник учебных программ. — М.: «Юристь», 2001; Юрислингвистика—3: Проблемы юрислингвистической экспертизы: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. Н.Д. Голева. — Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002 и др.

Инструменталистский подход к трактовке роли языка по отношению к праву является для современных ученых основным. «Право» понимается юристами и лингвистами как нечто объективное (даже если это абсолютная идея), языковая форма его схватывания — как нечто относительное, преходящее. Как пишет А.Ф. Черданцев: «Язык есть средство реализации, своеобразной материализации процесса и результатов познания. Это положение относится и к правовому регулированию. И здесь язык выступает как средство его материализации и реализации»<sup>1</sup>.

Этот инструментализм так или иначе подразумевается повсюду: «язык есть орудие», письмо есть приставка к этому орудью. И таким образом, предполагается внеположенность письма по отношению к речи, речи по отношению к мысли, означающего по отношению к означаемому, как таковому<sup>2</sup>.

Следует сказать, что метод советской, как и современной отечественной юридической науки, — это частный случай логоцентристской установки на познание юридических феноменов и роли в этом познании языка. Эту установку мы называем *законологией*. Закон (право) как объект и логос, как инструмент познания объекта — закона — такова ее суть. Нормативизм — это законология в квадрате. Однако, и в том случае, когда под правом понимают нечто большее, включая в него элементы психологии, идеологии; действия, отношения и пр., суть логоцентристского мировоззрения не меняется. Юридический позитивизм, исходящий из предположения о самодостаточности, объективности закона или права (т. е. смысла), — это все законология.

«Язык по отношению к праву выполняет, как бы, две взаимосвязанные функции — отобразительную (выражает во вне волю законодателя) и коммуникативную (доводит эту волю до сведения участников общественных отношений»<sup>3</sup>. Приведенное высказывание является для юриспруденции традиционным<sup>4</sup>. Логоцентризм проявляется в предположении (иногда это делается неявно и даже неосознанно), что нормативная ценность существует объективно. Познающему субъекту доступно познание Права через Логос. Так что, Право (норма) существует объективно. Независимо от языка. Оно познаваемо в той или иной степени субъектом посредством логоса. Соответственно, язык — это средство «отображения», «коммуникации», т. е. формулирования, передачи нормы, императива. Лингвистической формой при передаче правовой ценности — значения — пренебрегают. Якобы, *Означаемое — Право — существует само по себе, объективно, независимо от Означающего*. Как будто, текст и смысл это не одно целое. Роль «означающего», получается, что вторична, служебна и в какой-то мере случайна. В то же время Естественное Право, Идея Права, Право как Нечто —

*Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993. — С. 8.

*Деррида Ж.* О грамматологии. — М., 2000. — С. 216.

Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990. — С. 8.

<sup>1</sup>—м., напр.: *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — С. 5—12.

есть. «Но это немислимое бытие права.» — должны сказать мы вслед за Л. Петражицким.

Э. Бенвенист указывает, что из факта неосознанности производимых нами языковых операций и из того, что «...мы можем сказать все, что угодно», [...] проистекает то широко распространенное [...] убеждение, будто процесс мышления и речь — это два различных в своей основе рода деятельности, которые соединяются лишь в практических целях коммуникации, но каждый из них имеет свою область и свои самостоятельные возможности; причем, язык предоставляет разуму средства для того, что принято называть выражением мысли. Конечно, язык, когда он проявляется в речи, используется для передачи «того, что мы хотим сказать». Однако, явление, которое мы называем «то, что мы хотим сказать» или «то, что у нас на уме», или «наша мысль», или каким-нибудь другим именем, — это явление есть содержание мысли; его весьма трудно определить, как некую самостоятельную сущность, не прибегая к терминам «намерение» или «психическая структура» и т. п. Это содержание приобретает форму, лишь когда оно высказывается, и только таким образом. Оно оформляется языком и в языке»<sup>1</sup>. И далее он заключает, что мы существуем в рамках «языка, который действует постольку, поскольку он выражает»<sup>2</sup>.

Но язык не только «выражает» — высказывает то, что я вижу, высказывает то, что *есть*, но он «действует»: как *rhagmakon*, он обладает способностью изменять другого или меня самого, а, значит, — способен творить, создавать мир эффекта. Эффект «права» производится языком, речью.

Между тем, правоведами роль языка предельно упрощается и сводится к некоему проводнику, о самостоятельном значении которого по отношению к мысли вспоминают в редких случаях (например, когда идет речь о «грамматическом способе» толкования нормы права). Выражение «воля законодателя» служит как фигуральное обозначение некоей «Истины» нормы. Эта Истина, якобы, объективна, и поэтому весь арсенал языковых — познавательных средств юриста направлен на ее завоевание.

«Право способно воздействовать на волю и сознание людей только с помощью языка. Именно язык служит средством передачи информации о содержании правовых предписаний»<sup>3</sup>. При этом в правоведении доминирует представление о праве как замкнутой дедуктивной системе: подчеркивается, что право — это система норм. Наделение права свойством системности неразрывно связано с юридическим формализмом. Но последний феномен явно показывает языковую сущность права.

Формализм, системность — это такие бесспорные свойства права, в которых воплощена его сущность. Очевидно, — языковая. Но нет, наряду с ними, праву приписывают и другие свойства, а именно: быть мерой свободы или волей господствующего класса или средством урегулирования общественных отношений и т. п. Отсюда следует вывод, что язык служит

Бенвенист Э. Общая лингвистика — М., 1974. — С. 104—105.

Цит. по: Кассен Б. Эффект софистики. — М.—СПб., 2000. — С. 152.

Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — С. 7.

только *средством* передачи воли законодателя, доведения ее до сведения участников общественных отношений. При этом чаще всего получается, что в понимании сущности права на первый план выходят именно реальности, как бы, *внеязыковые*. Системность, логичность, формальность права текст, язык права (закона), юридическая техника — все эти категории служат правоведам лишь способами, средствами — «объективизации» сущности — ценности права (как бы их ни понимали).

Н.А. Власенко пишет: «Язык права — часть общеправового языка, лексикон нормативных и официальных интерпретационных актов. Он неразрывно связан с текстом права, вне его не существует. Текст права есть объединение правового лексикона и его стиливых закономерностей. Это одно из важнейших выражений права, форма его существования. В текстах права официально (нормативно, в нормах права) фиксируется воля и интересы нормодателя, воплощаясь затем в общественную практику. Немаловажную роль в фиксировании воли нормодателя играют, если говорить обобщенно, юридическая словесность, способы построения норм, организация нормативно-правовых документов и др.»<sup>1</sup>.

В одном из наиболее интересных отечественных исследований, посвященном законодательной стилистике, утверждается, что язык является речевой формой законодательного произведения. Язык должен стать действительностью законодательной воли<sup>2</sup>. А.А. Ушаков разделяет всеобщее убеждение, что *право есть*. Однако, он один из немногих поставил вопрос о взаимопроникновении права и языка и их взаимоотчуждении. «Изучение языка и права показывает, что язык, наряду со своими главными функциями, выполняет в известной степени и функции, связанные с регулированием поведения людей, т. е. язык выступает в качестве регулятора общественных отношений, в чем, как известно, и состоит суть права. Разумеется, эта общность языка и права содержит в себе принцип различия. Но факт остается фактом, что принятые формы употребления слов иногда определяют и формы поведения людей»<sup>3</sup>.

Некоторые авторы рассматривают «текст права, как некий особый концептуальный мир, олицетворяющий область должного»<sup>4</sup>. Однако, и в этом определении текст выступает по отношению к праву опять же, как нечто ценное не само по себе, а лишь в качестве своего рода упаковки, из недр которой извлекается объект интереса<sup>5</sup>.

Логоцентризм определял и определяет мышление юристов даже в тех случаях, когда они выходят за рамки нормативизма. Автономному субъекту познания противостоит объективная реальность в виде объекта познания.

В полной мере это положение разделяется и процессуалистами. **Рассмотрим на примере рассуждений профессора В.М. Савицкого** (своего рода

*Власенко Н.А. Язык права. — Иркутск, 1997. — С. 32*

*Ушаков А.Л. Очерки советской законодательной стилистики. — Пермь, 1967. — С. 14.*

*Ушаков А.А. Указ. соч. — С. 20.*

<sup>1</sup> См.: Грязин И. Текст права. — Таллин, 1983. — С. 107; *Власенко Н.А. Указ. соч. — 15 и след.*

*ЛотманЮ.М. Указ. соч. - м., 1999. — С. 11.*

классических и по признаку авторитетности имени исполнителя текста, и по уровню разработки проблемы), как трактуется роль языка в познании процессуально-правовых феноменов<sup>1</sup>.

В ходе познания в юридических понятиях закрепляются наиболее существенные, наиболее юридически значимые и поэтому самые важные сведения об явлениях окружающего мира<sup>2</sup>. В правовых понятиях сконцентрирована информация о реальной действительности<sup>3</sup>. Обратим здесь внимание на следующее обстоятельство: все содержание понятия есть представление смысла как первоосновы, который заложен в объективной реальности. Субъект познания, как автономный центр системы представлений, подразумевает, что смысл изначально присутствует в познаваемых явлениях. На этом основывается интуиция классической метафизики: познание осуществляется ради смысла, обладающего абсолютной полнотой. Смысл изначально присутствует, задача науки состоит в том, чтобы познать его. Словом, смысл — это нечто вроде вещи, которую исследователь должен обнаружить во вне (реальной действительности). Наука предстает как фабрика по производству смыслов — неких идеальных предметов, соотносимых с реальностью различным образом. Итак, имеющиеся «смыслы» задают определенные способы речевой коммуникации: будучи, как бы, «вещами», смыслы (мысли) могут «передаваться» из головы в голову, а еще точнее — вкладываться в голову. Главную роль в этой операции играет язык, понимаемый как посредник, как средство, которым передается (вкладывается) смысл. Единственное назначение речи состоит в том, чтобы просто донести смысл от одного актана коммуникации к другому. Так, В.М. Савицкий утверждает, что термин — это языковая форма выражения юридического понятия<sup>4</sup>.

Таким образом, понятие — это мысль, отражающая определенное явление объективной реальности; термин же выступает средством выражения мысли. И то, и другое являются орудиями представления смысла, обнаруживаемого в ходе познания. Первое — активное, второе — пассивное, техническое, не обладающее самостоятельным познавательным значением, но служащее формой объективизации в реальности мысли.

Источником смысла для правоведов, придерживающихся материалистического мировоззрения, служит, в конечном итоге, объективная реальность. Так, В.М. Савицкий пишет: «Смысл выявляется из лексиса языка и семантической соотнесенности указанных слов со всем контекстом»<sup>5</sup>. Однако, этим источником может быть и нечто иное, например, Бог, Абсолютная идея и прочие «первоначала».

Метафизичность подобного подхода становится особенно очевидной, если мы выйдем из рамок контекста позитивного права, подвергнув сомнению его «действительность». Рассмотрим бытие права как процесс — *Савицкий В.М. Язык процессуального закона: Вопросы терминологии.* — М., 1987. — С. 56.

<sup>2</sup> *Савицкий В.М. Указ. соч.* — С. 59

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> *Савицкий В.М. Указ. соч.* — С. 50.

<sup>5</sup> *Савицкий В.М. Указ. соч.* — С. 43.

новления некоей значимой величины, способной руководить поведением людей. В этих условиях следует признать, что нет изначальных смыслов, предшествующих словам. Невозможно представить и «закрепить» их в виде единой понятийно-терминологической системы, поскольку не существует единого контекста, в котором должен интерпретироваться текст закона. Последний течет, поскольку невозможно прервать интерпретацию его: никто все время говорит. Значит, надо перестать смотреть на акты образования смысла текста закона как на отблеск истины, но обратиться к ним в их самодостаточности, событийности.

Полагаю, что именно этими соображениями должен определяться подход к познанию отечественного процессуально-правового бытия. Поэтому я в принципе исключаю возможность существования некоего всеобъемлющего мета-правового языка, вмещающего все многообразие правовой действительности. Тем более, что источником изначального смысла знаков этого языка могла бы быть помыслена только абсолютная власть. Именно поэтому апелляция к авторитету власти и есть основной аргумент юридического позитивизма. Других аргументов у него не может быть.

Юридический позитивизм рассматривает право как некую трансцендентальную (реальную) вещь. В отношении нее, по крайней мере, можно строить какие-то смысловые конструкции, а, может, даже и познавать его. Признаем мы или не признаем возможность понимания права, в любом случае классический правовой дискурс исходит из принципиального допущения, что смысл в познаваемых явлениях существует. Объективное существование смысла, а, значит, — права как такового, без текста — вот ключевой момент, с которым мы не согласны. Мы считаем, что значение юридических конструкций не является отражением никакой иной «объективной реальности», кроме, как текстовой. Смысл создается самим интерпретатором юридического текста. Смысл застывает в форме юридических конструкций и прочитывается как «правильный» в данном контексте. Но правильность смысла юридических текстов определяется не их отношениями референции с объективной реальностью, а синхроническими<sup>1</sup> отношениями с другими синтагматическими<sup>2</sup> цепями

Синхрония — *состояние* языка на данный момент, который есть система чистых ценностей, ничем не определяемая, кроме как наличным состоянием входящих в ее состав членов. Все части языка должны рассматриваться в их синхронической связи. Например, толкование нормы (речь) в данный момент базируется лишь на данном состоянии законодательства (предыдущие состояния не учитываются).  
" В языке можно выделить минимальные единицы носителей определенных звуковых качеств — «фонемы». Комбинации фонем образуют «монемы», являющиеся носителями значения. В различных сочетаниях монемы образуют крупные единицы — «синтагмы». Синтагма (дословно — «нечто соединенное») выражает в речевой цепи отношение комбинации между двумя или несколькими элементами: словосочетание, часть предложения, целое предложение. Синтагма выражает отношение между членами в речевой цепи *in praesentia*. И, наоборот, парадигма, имеющая решающее значение для существования смысла, — это отношение оппозиции между двумя или больше элементами, при отсутствии одного или нескольких из них, т.е. речь идет об отношении отсутствия противопоставляемого члена ассоциативного ряда. Очевидно, юридическая<sup>1</sup> — в хникэ наводит первичные связи между синтагматическими цепями. Она предвдательнее герменевтическое прочтение-прочтения-прочтения-прочтения...

в текстовом поле. Свойство формальной определенности права, видимо, можно выразить синхронией, которая существует в языке.

Современные авторы указывают на интегрирующую роль языка для нормативно-ценностных систем. Язык, по их мнению, занимает доминантную позицию в понимании ценностного. Язык опосредует нормативно-ценностные системы, он их выражает. В среде языка живут системы императивов. В результате язык может быть средством управления вследствие «растворенности» в нем нормативно-ценностных императивов<sup>1</sup>.

Признавая «реальность» объективного права, т. е. права, «реально вне нас существующего» в виде совокупности норм и учреждений, юристы в то же время весьма туманно и замысловато говорят об этой реальности. Вся современная философия права, в конечном итоге, приводит к признанию существования Абсолютного духа (по Гегелю) или Воли Субъекта. Но Бог умер, и мы не видим необходимости поставить кого бы то ни было на его место. Воля к власти говорить о праве/не-праве, которая обуславливает борьбу интерпретаций за истинный смысл текста, бессубъектна. Она растворена во всех нас, как воля к жизни, как проявление инстинкта самосохранения. Поэтому нет вечных истинных правовых ценностей, не доступных критике. Есть желание творить право, утверждать свою волю, но оно происходит от конфликта символического и реального в психике человека<sup>2</sup>. Психическая личность человека расколота. В той части его психики, в которой укоренены языковые коды — символической — укоренено и право, как психическая реальность. Человек — это существо говорящее. Говорящее, — значит, — юридическое.

Психологическая теория права Л.И. Петражицкого поставила под сомнение традиционные представления о реальности, так называемого, «объективного права», подвергла критике идеальные, умопостигаемые системы права, провозгласив идеал эмпиризма, опытного изучения правовых явлений.

По Л.И. Петражицкому, право есть реально-психический феномен объективно-притязательного, «императивно-атрибутивного характера», это есть класс императивно-атрибутивных этических переживаний. Право — это психическое явление. Оно принадлежит к сфере психической реальности, ибо иной реальности не существует. Поскольку право принадлежит к психической реальности и означает, в свою очередь, класс психических явлений императивно-атрибутивного характера, постольку становится ясно, что каждое правовое явление должно рассматриваться как всякое иное психическое явление или переживание.

В подобном подходе есть предпосылка для выявления подлинной роли языка в правообразовании. Л.И. Петражицкий сделал важный шаг в этом направлении. Основным объектом его критики являлось определение объективного права как совокупности норм, понимаемых как веления. Он отме-

<sup>1</sup> См.: Гусев С.С., Тульнинский Г.Л. Проблема понимания в философии: Философско-гносеологический анализ. — М., 1985. — С. 66,69.

<sup>2</sup> См. об этом: Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства. — Н. Новгород, 2001. — Главы 2—3.

(Ш) «В области законодательного позитивного права, действительно, имеются разные повеления, запреты и иные изречения ... но это не нормы права только нормативные факты, факты, которыми определяются и на которые ссылаются соответственные правовые мнения людей ... Что эти Лакты, с одной стороны, и нормы, с другой стороны, представляют две принципиально различные, совершенно гетерогенные вещи, в этом, между прочим, юристам ... нетрудно было бы убедиться; достаточно было бы для этого обратить внимание хотя бы на то, что веления, запрещения и т. д. суть особого рода действия, — поступки людей, напр., монархов, членов законодательного собрания и т. д., — явления, быстро преходящие, исчезающие, уже не существующие после произнесения соответствующих слов или подписания соответствующего документа; между тем, как нормы представляются (и обсуждаются самими же юристами, несмотря на смешение понятия их с понятием велений), как что-то длительно или постоянно существующее; так законодательные повеления покойных законодателей — события бывшие, перешедшие в архив истории; между тем, юристы говорят о соответственных нормах, как о чем-то, продолжающем существовать, и проч. Правда, в области законодательства в письменной форме остается след от прежних действий — в виде соответственных документов. Но до такой наивности, чтобы за нормы права принимать эти документы, т. е. листы бумаги с чернильными пятнами или эти пятна на бумаге, юристы не доходят. Эти документы и письма играют только роль свидетельств (в форме символических знаков) о бывших фактах, о подлежащих действиях монархов или иных законодателей»<sup>1</sup>.

В приведенном высказывании содержится тонкое указание на значение «следа» в контексте становления, восполнения права. Закон — письмо — это есть *след правового*. Данная мысль будет развита нами в следующей главе.

«Чернильная реальность» права Л.И. Петражицким отвергается, но инстанция *Буквы*, как будто, наоборот, вводится в плоскость Права, как функционирующая величина. Дальнейшее чтение показывает, что это не так. Различая *идеальный мир норм* и *психической реальности* права, Л.И. Петражицкий приходит к выводу о том, что «в области позитивного права следует различать три разные вещи: 1) названные (нормативные) факты, соответственные поступки людей, постановления законодателей и т. д.; 2) императивно-атрибутивные переживания, связанные с представлениями этих фактов — само позитивное право, как реальный феномен; 3) соответственные нормы, эмоциональные фантазмы, порождаемые этими переживаниями. И вот традиционное учение этих трех различных категорий, как таковых, не знает и не различает; главную категорию, само реальное позитивное право, обычное, законное право и т. д. (2), оно, вообще, упускает из <sup>в\*</sup>Ду и не изучает; за реальное позитивное право принимает эмоциональные фантазмы, нормы (3) и, наконец, смешивает эти нормы с велениями <sup>кондателей: или другими</sup> соответственными фактами (1)<sup>2</sup>.

Петражицкий Л.И. Теория права. — СПб., 1907. — Т. 2. — С. 316, 317.  
Петражицкий Л. И. Указ. соч. — С. 514.

К сожалению, Л.И. Петражицкий не останавливается на понятии «называние», т. е. на речевой поверхности правового, а основной упор в анализе делает на последующих инстанциях правового. А надо бы — именно на *поверхности*, на *означающем* и остаться. Ибо сущность права надо искать в природе языка. *Означаемое* текста закона становится *означающим* при прочтении «права». Соответственно, письмо/чтение текста закона образуют всю юридическую плоскость.

Основной порок «наивно-реалистического» учения о праве, по мнению Л.И. Петражицкого, состоит в том, что оно смешивает право, как реальный феномен, как реально-психический процесс императивно-атрибутивного характера, с нормами права, как идеальным содержанием правосознания, как выражением идеи правно-должного, как такового. Из этого вытекает, что и «объективное право», как «совокупность норм права», чуждо реальности, являясь особой идеологической величиной, объективно-идеальным содержанием правосознания, нормативным единством правно-должного, как такового. Реальность права, реальная природа заключается, по мнению Л.И. Петражицкого, в психическом существе права, как особого класса реальных явлений.

Нельзя не видеть, что учение Л. Петражицкого, указав на мифологичность, фиктивность классической юриспруденции, вместо нее, породило свой мир «фантазмов»: какую-то «психологическую реальность» Права. Легко показать, что результат подобной замены не колеблет законологии. Л.И. Петражицкий в своей критике наивного *нормативизма исходил из существования правового в форме априорного психического опыта*. Атрибутивный характер этого опыта по отношению к языку им осознавался, но выводов из этого в направлении языковой сущности права не сделал ни он, ни его ученики.

По словам П.Е. Михайлова, «правовые суждения, как известно, принадлежат к сфере принципиальных или нормативных суждений, отвергающих или одобряющих известное поведение не как средство для той или иной цели, а как таковое, само по себе, например: не убий, не укради, следует соблюдать договоры и т. п. Содержание таких принципиальных суждений и суть принципы поведения или нормы должного. Содержание правно-этических нормативных суждений и суть нормы права. Поэтому не следует также смешивать нормы права, как содержания правовых суждений, с самими суждениями, как известными процессами мышления, известными психическими переживаниями. Субъективизму реально-психологического элемента правового сознания противостоит объективизм идеально-нормативного элемента сознания; праву, как реально-психическому переживанию и процессу, соответствует норма права, как идеологическая величина, содержащая в себе объективную идею правно-должного, как такового<sup>1</sup>.

Таким образом, логоцентризм учения Петражицкого проявляется в преэумировании им идеальной юридической сущности — «правно-должного, как такового». Самый факт утверждения психической реальности права ни

См.: Михайлов П.Е. О реальности права // Юридический вестник. — 1914. № Кн. 5(1). — С. 42.

к коей мере не колеблет того положения, что «первооснова права», дана субъекту, как объект. *Она есть сама по себе* в своей идеальной самости. Очевидно, не будучи мирской, человеческой, она не является и языковой. Следовательно, в вопросе о бытийности права Л.И. Петражицкий — вполне модернист.

Мы же исходим из констатации того, что человек есть мера всех вещей. Вне человека нет оценки. Оценка, т. е. выбор, предпочтение чего-либо чему-либо происходит на основе убеждения. Последнее, как будет показано далее не может осуществляться иначе, как через речь. Нет никаких существующих объективно, т. е. помимо речевой деятельности (аргументации), юридических ценностей.

Проведение различия между идеальным и реальным элементом сознания, нормативным и психическим основанием права, между нормой права, как идеально-объективным содержанием правосуждения и самим правом, как реально-психическим переживанием, утверждает наличие идеального. «Между тем, норма права и реальное явление права совершенно различны по своей «природе», по своему существу и, входя в состав правосознания, представляют несводимые друг на друга (идеальный и реальный) элементы сознания. Следовательно, наряду с пониманием права, как реального феномена психической действительности с ее законами причинных связей, необходимо также отчетливое понимание права, как регулятивного принципа нормативной действительности, как нормы правно-этического должествования, как идеально-объективного элемента правосознания с зависимостью от идеальных связей основания и следствия, но отнюдь не реальных причинных связей существования и последовательности<sup>1</sup>.

Получается, что Л. Петражицкий изгнал нормативизм из сферы реального в идеальную область. «Нормы права по своему существу суть принципы, идеи правно-должного и потому принадлежат к миру идеального бытия, веления же, запреты etc. — это эмпирические факты, поступки, действия законодателей и т. п., принадлежащие миру реального бытия<sup>2</sup>.

Именно по вопросу об идеальной стороне нормативности права теория Л.И. Петражицкого, по его же собственному признанию, смыкается с идеализмом<sup>3</sup>.

Итак, психологическая школа права поставила под сомнение основательность нормативизма и шире — правового позитивизма. Л.И. Петражицкий остановился в шаге от того, чтобы увидеть онтическое значение языка для права.

Подведем некоторые итоги по поводу рассмотренных воззрений на языковую сторону права. Роль языка юристами предельно упрощается (если ею не пренебрегают вообще) и сводится к некоему проводнику, о самостоятельном значении которого по отношению к *мысли* — *смыслу*, вспоминают в тех редких случаях, когда, например, идет речь о «грамматическом

См. там же.

3 \*\*\*ввгов П.Е. Указ. соч. - С. 46.

тестев <sup>ЭТОМ; Петражицкий</sup> Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. — 1913. — Кн. 2. — С. 8.

способе» толкования нормы права. Почему так происходит, вполне понятно — из *дидактических соображений* юридической науке удобен постулат об объективности и нейтральности языка, ибо при таком подходе не подвергается сомнению формальная определенность права. Допущение о нейтральности и объективности языка, таким образом, лежит в основании мышления юристов, в фундаменте здания классической юриспруденции.

Несомненно, что такое «инструменталистское» понимание языкового механизма действия права вызвано не только тем, что классическое правоведение сложилось в XIX веке и отражало уровень знаний о языке того времени, но и тем, что в нем имеется идеологическая составляющая. Если брать нормативизм, то выражение «воля законодателя», под которой подразумевается воля царя, бога, народа, является фигуральным обозначением некоей интенции к абсолютной истине, правом на монопольное владение которой наделяется соответствующий субъект. Истина Права имеет характер абсолюта, и весь арсенал языковых средств правоведа направлен на ее распознавание.

Юристы исходят из того, что, в принципе, должно быть правильное содержание текста закона и оно должно быть ясным. Разнообразные интерпретации смысла текста закона проистекают от небрежности авторов закона или плохих интерпретаторов (переводчиков)<sup>1</sup>.

Л. Петражицкий подверг сомнению реальность, так называемого, «объективного права» и, якобы, изначально присущую ему «нормативность», указав в качестве исходного (но производного от языкового) «атрибутивный» момент нормативности. Интуитивизм некоторых представителей ранней советской школы права происходит из убеждения в том, что источник нормативности — в революционном правосознании масс<sup>2</sup>. Естественноправовой подход, весьма распространенный в настоящее время, имеет в виду волю боженьки или абсолютную идею в духе гегельянства (платонизма). Как известно из истории науки, можно поместить в центр правового мироздания и субъективную волю судьи<sup>3</sup>. Перечисление школ и направлений, каждая из которых дает свое понимание природы права, можно продолжить — суть проблемы от этого не меняется: тезис о «базисной норме», «юридической формуле», «абсолютной норме», «истинной норме», «психической реальности», «воле» — объективной, внешней по отношению к субъекту и языку — повторяется в тех или иных вариациях.

<sup>1</sup> *Perelman, Ch. L'empire rhetorique. Rhetorique et argumentation.* — Paris, 1977. — P. 57.

<sup>2</sup> Так, А. Луначарский, П.И. Стучка и Е.Б. Пашуканис утверждали, что писаный закон должен быть заменен «внутренне осознаваемым» правом, «на самом деле осуществляемым живыми людьми»; «позитивное право» должно сформироваться в процессе непосредственного правового революционного творчества масс. (См.: *Стучка П.И. Старый и новый суд // 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права.* — М., 1931. — С. 9, 11; *Стучка П.И. Народный суд в вопросах и ответах. Неофициальное руководство.* — М., 1918. — С. 3; *Пашуканис Е. Народный суд // Известия.* — 1918. — 19 апреля. — № 77; *Луначарский А. Революция и суд // Правда.* — 1917. — 1 декабря. — № 193.

<sup>3</sup> *Покровский И. «Прагматизм» и «релятивизм» в правосудии // Вестник гражданского права.* — 1916. — № 5. — С. 27—38.

Таким образом, имеем ли мы дело с методологией материализма или еализма, или психологического эмпиризма (на словах отвергающих и тот, пугой<sup>1</sup>), в любом случае мы вынуждены скрытно опереться на метафизический классического субъекта и объекта, а проблему коммуникации сводим к явно упрощенной схеме: адресант — канал — адресат.

Несмотря на различия в подходах к определению права, все они основываются на сходной интуиции: познание осуществляется неким автономным субъектом ради смысла, обладающего абсолютной полнотой. Поскольку смысл текста закона, идея права, как бы, изначально присутствует, задача субъекта состоит в том, чтобы познать его, прочитать текст, истолковать его истинный смысл. Соответственно, язык выступает как средство, как канал для познания, а равно — выражения, формулирования нормы или же как среда ее обитания<sup>2</sup>.

Современная юридическая наука по-прежнему признает два вида реальности в сфере права: 1) так называемое, объективное право, под которым разумеются нормы права; 2) так называемое, субъективное право, под которым разумеются правоотношения, права и юридическая обязанность. Это, якобы, две стороны права. Объективное право, якобы, порождает субъективное право; обязанности, права создаются, порождаются нормами. Современная юриспруденция предпочитает оперировать (научно-безнадежными) туманными, замысловатыми конструкциями, со смешением понятий и разнородных тем, пользоваться разными наивными фикциями, двусмысленностями понятий и неясными выражениями и определениями и, вообще, жить в сфере своей «домашней» психологии и «домашней» логики.

Нищета философии права порождает скудость законодательной мысли. Поэтому нечего удивляться результатам судебной реформы. Если сущность уголовно-процессуального права определяется как система норм права<sup>3</sup>, то работа процессуалиста, как и раньше, должна производиться почти исключительно на почве практическо-догматического рассмотрения права<sup>4</sup>. В уголовно-процессуальной науке продолжает действовать бессознательная традиция сводить проблему реальности права, реальной природы права к проблеме реальности объективного права, к вопросу: «что такое юридические нормы?». Нормативизм ограничивает все «учение» о праве сферой действующего законодательства. «Здесь в области законного права, имеются веледения, исходящие от государственной власти, и, таким образом, подыскана к нормам соответственная реальная величина, на почве смешения норм с имеющимися в этой области права нормативными фактами»<sup>5</sup>.

См.: *Петражицкий П.И. Введение в изучение права и нравственности.* — С. 10—16.  
<sup>1</sup> Гусев С., *Тульчинский Г.Л. Проблема понимания в философии: Философско-гносеологический анализ.* — С. 66, 69.

<sup>2</sup> Пол\* нэпр+ л г ш ю в н н ый процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / иая - ^ пп п Г у л а н к а — Издание 4-е, переработанное и дополненное. — М.: Изд-во «Зер- 2 \*Г — с 13: Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В.П. Божьева. —

<sup>4</sup> «Здр» ие, исправленное и дополненное. — М.: «Спарк», 2000. — С. 30, 31.

<sup>5</sup> Михай \*е П.Е. О реальности права. - С. 21

*Петражицкий П.И. Теория права.* - Т. 2. - С. 251.

Но это, следует согласиться с Л.И. Петражицким, — нечто нереальное фантастическое, а «реальность права» находится совсем не там. «в тех сферах, где до сих пор наивно предполагали существование права и помещали соответственные фантастические конструкции, на самом деле ничего реального нет<sup>1</sup>. Не следует и путать мифотворчество (не всегда бескорыстное) с реальным выяснением природы «права». Действительно, нельзя найти реальности в идеальном, реальное право в сфере идеальных норм. Однако, нет и психического феномена права, реальность которого пытается доказать Л.И. Петражицкий. Психологизм в понимании «смысла права» (выражение Л.И. Петражицкого) уводит от понимания действительной реальности права. А она состоит никак не в метафизических поисках глубинной реальности права, помимо его текстовой поверхности.

Какой из этого вывод? Последний состоит в провозглашении конца метасказания в правоведении как способа представления смысла<sup>2</sup>. Отказ от претензий на метасказательный дискурс означает перемену взгляда на существо познания в процессуальной науке.

Утверждение о плюральности научного мира, вернее, — научных миров, означает, в первую очередь, тезис о плюральности языков. Опереться на «язык» совершенно необходимо (и удобно!) для решения задачи по производству деконструкции («DECONSTRUCTION») уголовно-процессуальных понятий, «перенаписать» старые названия правовых явлений, рассмотреть их в свете лингво-психической теории права.

<sup>1</sup> Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права. — С. 10.

<sup>2</sup> По мнению Лиотара, «ме1апага1уе»(метасказание) является неотъемлемым качеством модернистского дискурса. Противопоставляя свой подход традиционному метасказанию, фактически он отвергает реалистическую эпистемологию. Поскольку характерные для нее Truth.Reason, Emancipation, Autonomy, Progress — устанавливают режим замалчивания голоса меньшинства и подавляют инакомыслие, в то время, как Deconstructionist прислушивается и выражает именно эти маргинальные голоса. Все подходы одинаково логичны и нелогичны. Лиотар определяет постмодернизм как «incredulity toward metanarratives.» Деконструкция эпистемологических различий между верой и знанием, видимостью и реальностью, наукой и мифологией приводит к признанию их произвольными лингвистическими высказываниями, не отражающими реальные связи. Научные знания — это не результат открытия объективных закономерностей, а некая социальная конструкция. Конец эпистемологии, конец всех форм метаописательного и фундационалистского («foudatonalism's») означает, что нет более соответствия между миром и словом («word is the world»), любая теоретическая позиция является произвольным набором слов. Работа теоретика заключается не в установлении объективной истины, а в производстве смысла. Истина эпистемологически не верифицируема. Отсутствие объективной истины создает чувство индивидуальной свободы. Вера и знание, рациональное и иррациональное, текст и реальность отличаются друг от друга степенью социальной организованности индивидов, отстаивающих определенную точку зрения.

См. об этом: Ward S. C. In the shadow of the deconstructed metanarratives / History 1 the human sciences. — L., 1994. — Vol. 7. — № 4. — P. 73—94; Seidman S. The end of Sociological Theory: The Postmodern Hope // Sociological Theory. — 1991. — № 9. — P. 131—146.

Мы привыкли объяснять природу права социально-экономическими причинами, упуская из вида то, что имеем дело, прежде всего, со словами. Поавовая наука умертвила свой язык, лишив его самодостаточности, когда сделала его носителем извне (т. е. не из самой языковой структуры) навязываемых смыслов. На практике правовые понятия формируются в угоду власти. А между тем, только слова творят правовое бытие. Право голоса в условиях свободы конкуренции мнений составляет важнейшее условие существования права, как смысла, рожденного в борьбе интерпретаций текста закона.

Язык, Текст, Речь (судебная) — вот образы правовой реальности. Это так, потому что юридическая наука права имеет дело с продуктами духа человека, культурными феноменами. По известному выражению К Маркса, на духе человека лежит с самого его рождения проклятие — быть облеченным в материальную форму — слово. Право — продукт духа человека. В свою очередь, этот «дух» есть не что иное, как опыт человека, пропитанный вербализмом. Не будет преувеличением сказать, что он сам есть продукт языка. Поэтому право не может не иметь языковой природы. Что есть уголовно-процессуальный закон — как не совокупность текстов \_\_\_ следов языка, меток дискурса? Что есть правовое сознание, правовая идеология — как не язык, только в ином проявлении? Сам позитивный уголовный процесс, понимаемый как речедетельность, есть судоговорение (в суде) и речедетельность (устная и письменная) во время досудебной подготовки материалов уголовного дела.

Таким образом, все элементы права, включая поступок, под которым понимается результат реализации правовых предписаний в виде деяния и/или правопорядка в целом, есть продукты языка; опосредованы им и неразрывно с ним связаны. Уголовно-процессуальное право (которое в широком смысле включает в себя и науку) есть текстовое поле, где основным способом познания является разговор (речь). Познание уголовно-процессуальных явлений отождествляется нами с пониманием *Текста*.

Поэтому, по моему мнению, познавательная деятельность здесь (как в любом текстовом поле) слагается из конструирования и деконструирования текстов или (что одно и то же) письма-речи (ecrit/parole).

Что же следует понимать под деконструкцией? В широком смысле, так называемая, радикальная герменевтика и деконструкция является «методологической» основой моей работы. Вернее, заменяет таковую, поскольку говорить о деконструкции, как методе, в прямом смысле этого слова было бы не совсем правильно. Вместо «методологии», как некоего мета-языка, предлагается «психо-лингвистический» образ видения юридических явлений. Все сгодится («anything goes»)<sup>1</sup> для того, чтобы деконструировать тексты, ставшие набором общих мест, используемых в аргумента-

п ю б г г ^ в и | э о т и в методологического принуждения, П. Фейерабенд утверждает, что поля и м | ь ? \* подде р живаю ш и единообразие в понимании, есть метод обмана; он ни о р н r | в а е т н е в е ж е с т в е н н ы й конформизм, а говорит об истине, ведет к ослаблению м т а ж а н и я , а г о в о р и т о г л у б о к о м п о н и м а н и и .

<sup>1</sup>Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. — М., 1986. — С. 178.

ции правоведами-процессуалистами; переписать такие понятия, как истина, доказательство, доказывание, уголовное судопроизводство и т. п. Метод познания и риторика, если и не равнозначны полностью, то, во всяком случае, социальный статус их один и тот же: и то, и другое суть определенные образцы (модели) поведения в той или иной сфере интеллектуального производства.

*Радикальная герменевтика* утверждает, что адекватного значения текста не бывает. Интерпретация текста закона не является объективной и нейтральной. Идеализированное представление классического правоведения о судьбе как доброжелательном и нейтральном арбитре, при помощи сторон, устанавливающим истинный смысл нормы права, неверно. Право не может существовать в отсутствие идеологического, ценностного выбора толкователя и тех, кому он адресует разъяснение текста закона. Ценностные суждения интерпретатора или языковой опыт, контекст толкования вплетены в процесс интерпретации<sup>1</sup>.

Источником деконструкции являются комплекс философских течений в виде постструктурализма, неопрецизионизма, семиологии, феноменологии. Как определенное интеллектуальное течение деконструкция появилась из слияния критики Ф. Ницше и М. Хайдеггера западной метафизики, постструктуралистской семиотики, постэмпирической философской науки и литературной критики. Основные догматы этих четырех скептических тенденций заключаются в следующем: не существует трансцендентального субъекта, который мог бы представить историю становления универсальных значений и целей; смысл знаков происходит от других знаков, но не от «физической» реальности; наука не дает каких-либо рациональных оснований культуре, но является субкультурой среди других субкультур (юриспруденция, например); не существует различия между такими явлениями, как «литературный» или «истинный смысл». Иными словами, нет разницы между литературным вымыслом и научным знанием.

В совокупности все эти лейтмотивы формируют скептическую антифилософию, которая выражает потерю доверия к Истине, Причине и Прогрессу. Деконструкция не является новым методом интерпретации, но выражает скептическую позицию относительно того, что такой метод вообще в действительности может быть найден. Обязанная своим существованием обитанию в текстовых полях<sup>2</sup> деконструкция сосредотачивается на проблемах смыслов текстов и их интерпретаций.

Если говорить о деконструктивизме, то в нем традиционные метафизические различия между субъектом и объектом, значением и обозначае-

<sup>1</sup> См.: *Caputo J.P.* Radical hermeneutics: Repetition, deconstruction and the hermeneutical project. — Bloomington, 1987. — P. 7—11.

<sup>2</sup> Текстовые поля — это то, под чем понимается сам текст и его интерпретация как первичный образ действия интеллектуального производства. Доминирующей формой писательства в таком поле должно быть комментирование другого текста. Эта характеристика контрастирует с другими областями деятельности, в которых применяют другие средства: такие, как математический символизм, технический инструментальный и тому подобное.

мым, словом и миром (реальностью), массовой культурой и серьезной, научным методом и риторикой, наукой и искусством, речью и языком — взрываются, опрокидываются. Фундаментальные концепции, на которых зиждется здание модернизма (иными словами, все додеконструктивистское мышление и, в частности, диалектический материализм): Прогресс, Истина, Справедливость, Субъект, Объект — лишаются своих привилегированных авторитарных положений. По словам Ж. Дерриды, деконструкция имеет целью «...трансформировать подобные понятия, сместить их, повернуть их против их предположений, переписать их»<sup>1</sup>.

Репрезентационализм (representationalism) традиционной гносеологии правоведения априорно отдает предпочтение определенным положениям (в конечном счете, это положения естественных наук и математической логики), которые, в свою очередь, исходят из того, что истинное знание «схватывает» реальность. Или даже содержит ее. Фаундационализм (foundationalism) распространяет этот статус на всю «серьезную культуру», придавая ей таким путем видимость надежного научного основания и оставляя все, что не может быть объяснено наукой рациональным путем — вкусу, политике, моде и оценочным критериям<sup>2</sup>.

По словам П. Фейерабенда, идеология репрезентативизма и фаундационализма всегда основана на режиме истины, который одновременно является режимом власти и дисциплинарного исключения — замалчивания меньшинства и подавления инакомыслия. Деконструкция же улавливает эти маргинальные голоса и предоставляет им слово<sup>3</sup>.

Поскольку истине несвойственно находиться в соответствии с реальностью, а быть только определенной частной письменной практикой, постольку деконструктивистами иногда утверждается, что «слово это мир» или что тексты, широко истолкованные и понятые, и есть вся реальность. Это происходит потому, что «реальное» приобретает действительное бытие только через надписи, иными словами, через образы, слова, язык, написание. В деконструктивизме текст не может быть более сравнимым (сличаем) с внешней социальной или физической реальностью, потому что позади текста есть только другие тексты и следы текстов<sup>4</sup>. Знак указывает на другие знаки и более, кажется, не указывает на независимую от субъекта реальность<sup>5</sup>. Мы можем строить насчет этой реальности какие-то предположения. Но подлинным руководством к действию является для нас смысл прочитанного нами текста.

Op. cit.: *Push S., Ward S.* What is deconstruction, and where and when does it take place? Making facts in science, building cases in law // *American Sociological Review*. — 1994. — Vol. 59. — P. 483.

<sup>2</sup> *Ashvore, Malcolm.* The Reflexive Thesis / *Wrighting Sociology of Scientific Knowledge*. — Chicago: University of Chicago. — 1989. — P. 188, 198.

Op. cit.: *Seidman, Steven.* The end of Sociological Theory: The Postmodern Hope / *Sociological Theory*. — 1991. — № 9. — P. 134, 135.

*Mulkey, Michael I.* The Word and the World. — London, 1985. — P. 16 and etc.

Op. cit.: *Baynes K., James B., and Thomas McCarthy.* After Philosophy: End or Transformation. — Cambridge. MA: MIT, 1992. — P. 122, 123.



Деконструктивизм не открывает риторических операций для того, чтобы достигнуть истины. Он просто утверждает, что метод познания и риторика, если и не равнозначны полностью, то, во всяком случае, социальный статус их один и тот же: и то, и другое суть определенные образцы (модели) поведения в той или иной сфере интеллектуального производства. Иными словами, он скорее склонен постоянно обращать внимание на ту «истину» риторических операций, что все операции, включая и деконструкцию, являются риторическими, чем предлагать какие-либо новые способы познания<sup>1</sup>. При этом отмечается, что «даже наиболее совершенные стандарты и правила зависят от материала, на который они воздействуют (иначе, как бы они нашли в нем точку приложения?), и мы вряд ли поняли бы их или узнали, как ими пользоваться, если бы они не были неотъемлемой частью довольно сложной и порой совершенно неясной практики или традиции, а именно, языка, на котором защитник разума изрекает свои предписания»<sup>2</sup>.

Таким образом, деконструктивизм — это скептическая и антиреалистическая критика деятельности по интерпретации текстов. Критицизм становится фундаментальным и радикальным при смене научной эпистемы. В условиях кризиса науки тексты реинтерпретируются и открываются для новаторского прочтения. Существующая научная организация терпит крушение, а существующие парадигмы познания начинают рассматриваться как выбранные конструкции и оспариваются. Открываются пути для новых образцов общения и организаций<sup>3</sup>. Риторика<sup>4</sup>, пропаганда заменяют рациональные аргументы и логику.

Конечно, радикальная деконструкция не может долго продолжаться. Выполнив свою разрушительную миссию, она рано или поздно должна оценить что-нибудь, и это что-нибудь должно быть организовано и исключено из деконструирования. И это будет тот случай, когда деконструктивизм и скептицизм заменяются на минимальный реализм и конструктивизм. Рано или поздно необходимо перестать спорить, перестать сомневаться и начать действовать — конструировать. А это означает, что определенные предсылки для действий и решений (в том числе, предсылки для организации структуры) не могут быть сами деконструированы, в то время, как определенная работа производится.

<sup>1</sup> По замечанию А. Гюнтера, «...значение новой риторики, как способа изучения, состоит в том, что она, скорее, включает в себя, чем изгоняет прежние научные способы и правила доказывания».

См.: *Hunter, Albert. The Rhetoric of Social Research*- New Brunswick, NJ: Rutgers University, 1990, —P. 9.

<sup>2</sup> *Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки.* — С. 490, 491.

<sup>3</sup> *Collins, Randall. On the Sociology of Intellectual Stagnation: The Late Twentieth Century in Perspective / Theory, Culture and Society.* — 1992. — № 9. — P. 73, 75, 76.

<sup>4</sup> Риторика есть логика плюс неопределенность и конфликт — так было сказано о ней в одном из недавних исследований.

См. об этом: *Fush S., Ward S. What is deconstruction...* — P. 495.

Данной проблеме посвящена четвертая глава нашего исследования.

Наука, познание в сфере уголовного судопроизводства — вообще, любое интеллектуальное производство — организуется и развивается в соответствии с однажды принятыми образцами (моделями поведения). Указанные образцы — это не что иное, как формообразующие догматы, доктрины, которые организационно структурируют знание. Тот, кто вступил в науку (пишет научный текст), иными словами, вошел в определенную социальную-организованную структуру для производства определенных интеллектуальных продуктов — текстов, преднаходит как данность тот способ, те правила, по которым осуществляется интеллектуальная работа, т. е. «нормальную» науку, «нормальные», устоявшиеся стандарты определения «научности», если угодно, *традицию*<sup>1</sup>. Впрочем, через какое-то время структурная энтропия порождает скептическую неопределенность и эпистемологический агностицизм, т. е. радикальную деконструкцию, когда снова происходит революционная смена парадигмы мышления. Затем на смену деконструкционному периоду опять наступает время функционирования нормальной науки, и, если угодно, нормального уголовного процесса, т. е. период позитивной деятельности по умеренному деконструированию текстов.

Таким образом, радикальная и умеренная деконструкция взаимосвязаны. Более того, между ними имеется то принципиально общее представление о роли языка в процессе познания, которое позволяет выделить их по отношению к традиционной гносеологии.

Вся человеческая практика основана на языке, пронизана им в такой степени, что любые формы активности людей можно представить в виде языковой практики. Это, как уже говорилось выше, позволяет делать радикальные выводы о том, что, кроме текста, ничего нет и занимать крайне релятивистскую позицию относительно познания. Однако, эту линию нельзя проводить последовательно, если мы хотим заниматься нормальной наукой<sup>2</sup>. Поэтому, хотя умеренная деконструкция разделяет в целом мнение о языковой природе реальности, с которой имеет дело познание, однако, радикальных релятивистских выводов из этого не делает. Умеренная деконструкция является широко распространенной практикой по ослаблению, расшатыванию социальных и познавательных сетей, которые составляют основу и окружение определенных утверждений. При умеренной деконструкции подразумевается, что действующая наука опирается на определенные основополагающие правила, на которых она организована и по которым развивается. Вопрос о природе этих правил, об их происхождении не ставится. Но должно быть вполне очевидным, что это не какие-то «привилегированные», «естественные» правила, которые бы стояли вне критицизма и противоречий. Скорее, эти правила носят конвенциональный, договорной характер, как любые социальные правила, нормы.

Способы, приемы, методы познания общественных явлений не могут не носить социального характера. А социальность — это языковость.

См. об этом напр.: *Habermas, J. Knowledge and human interests.* — Boston: Beacon Press, 1971, —R 16, 24, 48.

*Pitkin, Hanna Fenichel. Relativism: a Lecture / Journal of Social Philosophy.* — 25-th Anniversary Special Issue. — 1994. — P. 181.

Поэтому правила познания процессуальной науки, правила познания в уголовном судопроизводстве, так сказать, «сделаны», имеют конвенциональный характер. Они «придуманы» для того, чтобы профессиональные игроки в данной языковой игре могли определять, что считать пустым звуком, а что — информацией, имеющей определенное значение — значимость. Для групп игроков в профессиональной языковой игре эти операционные правила и критерии являются возможностью организованно делать свою работу — производить смысл<sup>1</sup>.

Другими словами, для нормального режима дисциплины и организации невозможно все время деконструировать правила, по которым ведется данная языковая игра, но умеренная деконструкция, ведущаяся в рамках правил, допустима. Более того, совершенно необходима, наряду с созидательным конструированием. Обе деконструкции направлены на ослабление авторитарности чьих-либо утверждений. Но если радикальная деконструкция хочет сменить игру или играть во все игры одновременно (релятивизм), то умеренная деконструкция хочет играть в определенную игру и выбирает только определенные ходы по определенным правилам. Таким образом, оба вида деконструкции различаются, так сказать, количественно, но не принципиально<sup>2</sup>.

Постулирование языковой сущности права позволяет распространить на «тело права» те характеристики, которые присущи языку, использовать тот набор познавательных средств, которые использует лингвистика при изучении языковых объектов. Это исходное начало лингво-психической теории права. Признание языковой природы уголовно-процессуального права влечет распространение на него представления как о семиотической структуре — совокупности определенным образом организованных знаков, имеющих смыслы (денотативные), а также внутреннее (коннативное) значение, определяемое структурой.

При конструктивистском подходе к изучению права — мы не можем не исходить из представления о праве как о некоей структуре. Хотя бы в виде предположения. Ибо любая реальность, даже ментальная, как-то структурирована. Следовательно, уголовно-процессуальное право можно представить в виде языковой структуры, вторичной по отношению к структуре естественного языка, входящей в качестве элемента в структуру культуры и саму, имеющую внутреннюю структуру. Подобный элемент называется в семиологии «функцией», под которой понимается такая соотнесенность одного элемента структуры с другим и всей структурой, как целым, которая поддерживает существование данной структуры.

Мы можем использовать категории грамматики и риторики при анализе такой презюмируемой структуры: *права=текста*, но всегда помнить при

<sup>1</sup> Как пишет П. Фейерабенд, «традиции не являются ни плохими, ни хорошими — они просто есть. Говорить «объективно», т.е. независимо от участия в той или иной традиции, невозможно. Рациональность не есть верховный судья над традицией, ибо она сама представляет собой традицию или сторону некоторой традиции».

См.: Фейерабенд П. Указ. соч. — С. 493.

<sup>2</sup> Fuchs, Stephen. A Sociological Theory of Scientific Change / Social Forces. — 1993 — Vol. 71, —P. 53—53.

этом условность такого анализа и не преувеличивать значение его результатов.

Аналогично не следует преувеличивать и значимость игры в такие опозиции, как речь/письмо, слова/вещи, означающее/означаемое, субъект/объект, правда/ложь, правомерное/незаконное, искусство/наука, риторика/грамматика, право/закон, публичное/частное, законность/целесообразность и пр. *Оппозиция* — это отношение, в результате которого термин приобретает свою значимость и свое значение по отношению к другому термину. Таким образом, любая уголовно-процессуальная структура в целом предстает как сочетание первичных оппозиционных элементов, находящихся в синхронном состоянии. Можно постулировать действительность какой-то оппозиции и затем выстраивать на ее основе все здание смысла. Но надо учитывать, что все структурные образования (и самые элементарные, вроде оппозиции) характеризуются неустойчивым равновесием. Отношение между противоположными элементами структуры является отношением подавления. Функция склонна к превращению в дисфункцию. Структура же в целом — к вероятному менее комплексному состоянию, т.е. хаосу. Энтропия — неотъемлемое качество системы. И это в полной мере относится к системе уголовного судопроизводства, как корпусу знания и механизму его воспроизводства.

Деконструкция означает не перестановку членов традиционных оппозиций местами. Она оспаривает существование самих этих оппозиций. И, следовательно, самой структуры. Мы должны помнить об этом и поэтому не делать слишком далеко идущих выводов из презюмирования структуры права.

Варьирование смысла зависит от контекста, который, в свою очередь, также может интерпретироваться. Смысл-в-этом-контексте — это не смысл-в-другом-контексте. Контекст определяет горизонт интерпретации. Тот или иной горизонт, круг обуславливают результат интерпретации — смысл. Другими словами, не существует момента, когда бы была невозможна новая интерпретация («герменевтический круг»). Поскольку интерпретация определяется контекстом, постольку может быть столько же правдоподобных пониманий текста, сколько может быть различных перспектив или, по Гадамеру, «горизонтов понимания». Значение никогда полностью не представляется в знаке или в системе знаков, но всегда является отложенным<sup>1</sup>. Однако, игра возможностей по интерпретации смысла, как указывалось, может временно привести к конструированию определенной модели. Мы будем делать такие конструкции. При этом мы вполне отдаем себе отчет в том, что перспектива понимания феномена права и других феноменов (судебной истины, доказательства, доказывания и пр.) подчас радикальным образом меняется в зависимости от горизонта, пределов круга, который составляет поле интерпретации («the field of interpretation»).

*Радикальная герменевтика* сводится к демонстрации абсолютной отнесенности результатов любых попыток интерпретации текста. Отрицается возможность существования истинного (одно единственно правильно

И в этом заключается возможность применения деконструкции.

ного) смысла, а, значит, и уравниваются в своих правах бессмысленность и смысл. Разумеется, как и в случае с деконструкцией, более уместен умеренный вариант герменевтики, когда надобно сказать нечто определенное по поводу существования права. Поэтому в данной работе герменевтический метод используется нами в конструктивистских целях.

Основание традиционной — юридической позитивистской науки всегда составляло представление о прогрессе. Юридический позитивизм естественным образом связан с позитивистской наукой. Он разделяет традиционное требование позитивистской науки о референции, то есть, чтобы наука давала соответствие между понятием и вещью, между теорией и соответствующей ей действительностью. Хотя, по моему мнению, это просто одно из допущений «нормальной» науки, сущность которой заключается в оперировании по определенным правилам смысловыми образованиями внутри текстовых полей. Единственный критерий истинности производимого такой наукой смысла — официальная позиция законодателя (суда), имеет, таким образом, социально-ситуативный характер.

Полагаю, рассуждения об «объективности», «строгости», как и, вообще, «научности» в широком смысле, являются не более, чем риторическим прикрытием определенной стратегии автора текста на создание определенного смысла. Не может быть беспристрастного способа обследования социальных явлений, а, тем более, — их объяснения. Думаю, что нет и не может быть одной теории, единого языка, с помощью которого можно было бы сформулировать единственный, объективно истинный смысл. Рациональное мышление, на каких бы послылках оно ни базировалось (исторический материализм или естественная школа права), не может претендовать на постижение истины, поскольку научная деятельность социально ситуативна и контекстуальна (контекст действующего уголовно-процессуального законодательства для советской уголовно-процессуальной науки). Она включает внутренние торги относительно того, что считать доказательством и фактами, политические схватки относительно актуальности, нужности, да и самого содержания и качеств прав. Научная деятельность — это искусное применение текстуальных и нетекстуальных средств по производству артефактов. Это риторика. Профессиональные и непрофессиональные игроки в определенную речевую игру заинтересованы в конструировании и деконструировании социальных и познавательных систем. Они сверяют свои утверждения и заявления с материальными и символическими средствами, которые способны помочь им, в то же время пытаются отказать в этом своим оппонентам, разъединяя связи между им противостоящими утверждениями и их собственными средствами. Это происходит в любой стадии возникновения состязания и конфликта относительно заявлений и утверждений.

Сами по себе все научные утверждения первоначально слабы, субъективны, локальны и спорны. Становясь более авторитетными, они привлекают в свою поддержку текстовые и нетекстовые факторы. Текстовые факторы составляют, в основном, риторические и стилистические условности позитивизма. Поэтому можно сказать, что позитивизм (включая, юриди-

ческий) является организационной, спекулирующей на своей незаменимости **риторикой**, которая вступает в дело, когда для научной работы наступает время публичной объективизации, т. е. быть публично представленной (например, защита диссертации). Эта специальная риторическая презентация выставляет полученные данные как прямое обнаружение реальности, умаляя (замалчивая) при этом роль факторов субъективных влияний и конструктивистских усилий ученых<sup>1</sup>.

Ученые-процессуалисты все время конструируют и деконструируют **текстовую реальность**. Они употребляют определенные источники и коммуникативные сети для выведения своих утверждений, которые должны выстоять деконструкцию со стороны ученых, соперничающих с ними в деле производства той же вещи. Они устанавливают определенные структуры внутри рамок более крупной структуры (иными словами, парадигмы), установленной более крупной общностью ученых или общественных организаций (социальная прослойка, класс, нация и пр.). И все это никак не связано с какой-либо внетекстовой — референциальной — реальностью. «Теории сегодня не открывают, их выдумывают и конструируют. Момент фикции, выдумывания новых моделей и убедительное внедрение их в сообщество исследователей играет все более важную роль»<sup>2</sup>.

Иными словами, грань между искусством и наукой, которая всегда проводилась по точности референции, представляется весьма относительной. Юридический позитивизм не имеет никаких объективных критериев для определения того или иного утверждения/заявления как истинного или неистинного. Все «объективные» критерии истины — суть правила в определенной языковой игре. Они подвижны (подчиняются такому феномену, как мода), относительно, социально ситуативны. Однако, юридический позитивизм, как социальная организация по производству артефактов, нуждается в мифе о наличии Истины. Ведь режим истины лежит в основе организации каждой «нормальной» науки. Этот режим, авторитарный по своей сути (никаким другим он и не может быть) в полной мере определяет «лицо» современной юриспруденции — юридического позитивизма.

Режим истины, о котором мы говорим, не имеет под собой никаких объективных оснований (в виде независимой от сознания объективной реальности) и может существовать только путем придания какому-либо языку статуса метаязыка, основного кода, который и служит критерием истин-

См. об этом, напр.: *Gusfield J*, *The Literary Rhetoric of Science. Comedy and Pathos in Drinking Driver Research* // *American Sociological Review*. — 1976. — Vol. 41. — P. 134, 137.

Автор этой статьи утверждает, что мы можем относиться к науке, как к литературе, и эта метафорическая концепция будет продуктивной. Она увеличивает наше понимание того, как нужно действовать «в» науке. Быть «научным» — это значит — использовать определенную форму языка, которым принято писать в этой отрасли, что должно показывать аудитории, что пишущий «делает» науку.

Следовательно, критика данной системы научности не может не затрагивать языковой формы.

*Козловский П.* Современность постмодерна // *Вопросы философии*. — 1995. — №10. — С. 89.

ности, правильности отдельных утверждений, частной речи (письма). В сущности, все правила, которые определяют порядок организации и функционирования юридического позитивизма, и есть этот метаязык. Естественно, основное правило здесь — точность референции действующего законодательства, что, в конечном итоге, означает соответствие требованиям власти.

Современная правовая наука не осознает своей языковой природы и склонна в языке видеть только орудие дискурса. Тем более очевидна языковая основа авторитарного режима истины современной процессуальной науки, которая состоит в придании языку власти (языку закона) значения метаязыка, т. е. основного языка. Истинность любого утверждения, как частной языковой практики (речь), определяется по степени соответствия смыслам этого метаязыка. Любое отклонение от него считается аномалией, делающая его маргинальным. Это как раз тот случай, когда социальность (государственность?) режима истины вполне очевидна. Опора режима истинности (языковой науки, науки уголовно-процессуальной) имеет внеструктурное, внетекстовое происхождение, находится в другой плоскости — во власти государства.

Утверждение определенной языковой традиции (одной из возможных «языковых игр», например, нормативизма) в качестве универсальной ведет к методологическому принуждению. Но нет и не может быть универсального языка, как нет и не может быть универсальной рациональности — есть лишь различные *языковые игры*. Полагая, что каждым пишущим юристом должно быть усвоено, что «точка зрения, которая возвышается над всеми прочими точками зрения и которая, якобы, позволяет нам мыслить истинное тождество проблемы — чистейшая иллюзия»<sup>2</sup>.

Язык сам по себе обладает авторитарным свойством. Попадание под власть языка происходит в тех случаях, когда речевую деятельность окутывает «благостное облако иллюзий реалистического свойства, представляющих язык в виде простого посредника мысли»<sup>3</sup>, в то время, как фактически определенному виду речи придается значение метаязыка. Язык, благодаря своим «обязательным категориям», является активным элементом познавательной ситуации, определяя, в конечном итоге, результат познания.

Так, сложившийся на настоящий момент российский уголовно-процессуальный язык, заставляет его пользователей мыслить так, а не иначе. Уго-

ловно-процессуальное право — это функциональный язык, то есть система правил, навязываемых пользователю как члену коммуникативной системы. Пользоваться языком и быть свободным от него нельзя. Однако, можно и нужно постоянно оспаривать и разоблачать диктаторские притязания языка на производство знания.

Важным будет также признание сходства познавательной деятельности в сфере науки уголовного процесса («серьезной культуры») и искусства («несерьезной культуры»). Различению науки и искусства в том виде, в каком оно понимается сегодня, мы во многом обязаны позитивизму, имевшему значение господствующей методологии с начала XIX века. Именно тогда естественнонаучный взгляд на мир получил распространение и в гуманитарных науках, в юриспруденции в том числе. Впрочем, в процессуальной науке еще в конце XIX века различие между правовой наукой и искусством не представлялось вполне очевидным и требовало обоснования<sup>1</sup>. В советской процессуальной науке это различие априорно подразумевалось.

Однако, в свете вышесказанного я склоняюсь, скорее, к отрицательному ответу на вопрос о существовании различия между, скажем, «судебной лингвистикой» и искусством<sup>2</sup>. Конечно, можно представить вариант, когда судебный язык будет полностью формализован. Но думаю, уголовно-процессуальная наука, включая «судебную лингвистику», скорее, наука гуманитарная, способ познания которой сходен с пониманием в сфере искусства<sup>3</sup>.

Как отмечает Р. Барт, одно объединяет науку и искусство, но оно же различает их вернее всяких различий: и та, и другая — суть виды дискурса. Но, формируясь в языке, они каждая по-своему его принимают или, если угодно, исповедуют. Для науки язык — лишь орудие, и его желательно сделать как можно более прозрачным и нейтральным, поставить его в зависимость от субстанции научного изложения (предположений, выводов), которая считается по отношению к нему внеположенной, первичной. Мы имеем, с одной стороны, и, прежде всего, содержание научного сообщения, в котором и есть вся суть, а, с другой стороны, и только потом, — выражающую его словесную форму, которая сама по себе ничто. Наука преподается, то есть высказывается и излагается, но не живет внутри языка. Оппозиция науки и литературы, по своей сути, выявляет два подхода к языку — в одном случае он замаскирован, в другом — открыто принят<sup>4</sup>. Так назы-

<sup>1</sup> См. об этом: Гольмстен А.Х. Этюды о современном состоянии науки права // Юридические исследования и статьи. — СПб., 1894. — С. 1, 2.

<sup>2</sup> Как отмечают С. Фуц и С.Вард: Radical DECONSTRUCTION ... — one that is closer to poetry and music than to evidence, argument, and representation».

См.: Fuchs S., Ward S. What is deconstruction... — P. 484.

Х.-Г. Гадамер указывал, что науки о духе (гуманитарные науки) сближаются с такими способами постижения, которые лежат за пределами естественной науки: с опытом философствования, опытом искусства, с опытом самой истории. Все это такие способы постижения, в которых возмещает о себе истина, не подлежащая верификации методологическими средствами науки.

См.: Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 39.

См.: Барт Р. Нулевая степень письма // Семиотика. — Благовещенск, 1998. — Т. 2. — С. 374—376.

<sup>1</sup> Игра — это совершение движения, как такового, при котором не фиксируется играющий субъект. Всякая игра — это становление состояния игры. Преобразование, в ходе которого человеческая игра достигает своего завершения и становится искусством, называется преобразованием в структуру. Таким образом, преобразование в структуру подразумевает, что то, что было прежде, теперь не существует, но к тому же еще и то, что сущее теперь, представляющее в игре искусство, и есть непреходящее подлинное. Преобразование в структуру — это не просто перемещение в другой мир. Конечно, игра играет в другом, замкнутом в себе мире. Но в той мере, в какой она образует структуру, она каким-то образом обретает внутри себя свой критерий и не соизмеряется ни с чем из того, что вне ее.

См. об этом: Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 149, 156, 157, 158.

<sup>2</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 448.

<sup>3</sup> Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. — М., 1996. — С. 379.

ваемые, «объективность» и «беспристрастность», конечно, необходимы при работе, но лишь в качестве предварительных операций. Их нельзя перенести в дискурс. В любом высказывании подразумевается субъект — выражает ли он себя прямо, говоря «я», или косвенно или, вообще, никак, пользуясь безличными оборотами. Все это чисто грамматические уловки, от которых зависит лишь то, как субъект формирует себя в дискурсе, то есть то, как он представляет себя другим людям с помощью грамматических категорий. Следовательно, ими обозначаются лишь разные формы воображаемого, которые выдаются за объективность. Как отмечалось, только полная формализация научного дискурса гарантировала бы от проникновения в него воображаемого. Если только наука не решится пользоваться этим воображаемым вполне осознанно, что достигается лишь в письме. Одно лишь письмо способно рассеять неискренность, тяготящую над любым языком, который не сознает себя. Пользоваться научным дискурсом как орудием мысли, — значит, предполагать, что существует некий нейтральный уровень языка, а, например, моя речь, мой текст (или любой другой) — это только производные от него частные субкоды. Отождествляя себя с этим основным кодом, на котором, якобы, зиждется всякая норма, научный дискурс присваивает себе высший авторитет, оспаривать который, как раз, и призвано письмо. В понятии письма (*ескрип*) содержится представление о языке как об обширной системе кодов, ни один из которых не является привилегированным или центральным. «Научный дискурс считает себя высшим кодом — письмо же стремится быть всеобъемлющим кодом. Поэтому только письмо способно сокрушить утверждаемые наукой теологические представления, отвергнуть террор отеческого авторитета, что несут в себе сомнительные «истины» содержательных посылок и умозаключений, открыть для исследования все пространство языка»<sup>1</sup>.

Таким образом, текст — единственная реальность, кроме которой, ничего нет. Субъект познания не противостоит ей как нечто обособленное, а является ее частью. Иначе говоря, плюральность языков авторов юридических текстов с необходимостью сочетается с плюральностью интерпретации этих текстов читателями. Сколько субъектов — столько и интерпретаций, столько и смыслов.

«Мерой ... дискурса является его правильность (*justesse*), внутренняя согласованность»<sup>2</sup>. Если наука — это речевая деятельность, то опору она находит не в истине, а в своей собственной валидности, и любой объект доступен любому научному переосмыслению, критике. Однако, эта свобода должна быть ограничена двумя условиями: 1) научный язык должен быть однородным, структурно связным, 2) он должен исчерпывать весь объект, о котором идет речь. Принадлежность истолкователя тексту подобна принадлежности оптического центра перспективе, заданной в картине. Тот, кто понимает, не выбирает точку зрения по собственному произволу, а находит свое место данным ему заранее<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Барт Р. Избранные работы. — С. 381.

<sup>2</sup> Барт Р. Указ. соч. — С. 368.

<sup>3</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 388.

Таковы главные идеи постмодернистской философии, большая часть которых была воспринята школой критических правовых исследований<sup>1</sup> и которые нашли применение в данной работе.

Можно попытаться свести их к нескольким исходным утверждениям, которые в дальнейшем будут развиваться.

1) язык берется не как средство, а как *бытийственный* образ «права»;

2) отрицается традиционная познавательная проблематика «субъект — язык — объект познания»;

3) подвергается сомнению позитивистское представление о внетекстовой объективности права; отрицается абстрактный объективизм;

4) утверждается, что правовая система недетерминирована никакой иной реальностью (скажем, социально-экономической), кроме языковой;

5) неприятие формализма, как представления о том, что право является замкнутой дедуктивной системой, в рамках которой можно принимать правильные, непротиворечивые решения;

6) неприятие рационализма, который, якобы, отличает судопроизводство. Воля, страсть отнюдь не исключены из области права;

7) отрицание принципа восхождения от абстрактного к конкретному в праве<sup>2</sup>;

8) выявление фактора контекстуальное™ права;

9) поскольку цель истолкования какого-либо закона состоит в том, чтобы сформулировать как-то нормативное суждение, то истолкование составляет неотъемлемый атрибут права;

10) утверждается, что юридическая аргументация не является нейтральной и направлена на обоснование риторическими средствами определенной идеологии. Юридические топы, на которых строится судебная аргументация, имеют договорной характер.

*Резюме.* Наука уголовного процесса является исключительно формально-догматической во многом потому, что теория права, претендующая на статус метаязыка для всех юридических наук, фактически не может предложить ни одной оригинальной идеи в сфере методологии. Нормативистский образ мышления процессуалистов обусловлен абсолютвистским мировоззрением отечественных правоведов, философской подкладкой которого является диалектический материализм. Однако, даже самым полным образом развитая процессуальная догматика не в состоянии сейчас разрешить задач по объяснению подлинной природы уголовно-процессуального права, уголовного правосудия, судебного доказывания, истины. Таким образом, отсутствие сколько-нибудь серьезной альтернативы господствующей

<sup>1</sup> О направлении в философии права «CLS» (Critical Legal Studies) см., напр.: Сурия Пракаш Синха. Юриспруденция. Философия права. — М., 1996. — С. 236—255; Culler J. Reading Culture. - L, 1994. — P. 139—150; Kelman M. A Quid to Critical Legal Studies. — Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987.

<sup>2</sup> По марксистской теории, понятие обогащается качествами, дополнительными к качествам конкретных субъектов, которые произвели или используют это понятие. Таким образом, понятие приобретает независимость от контекста. Такого рода конкретизация отсутствует, поскольку сам субъект есть дискурсивная функция, которую выполняет язык.

щей методологии сказывается на общем уровне разработки философской проблематики в процессуальной науке; в частности, не позволяет отечественным ученым пересмотреть постулаты советской теории доказательств.

Критика существующей методологии правоведения необходима, но она не является для нас самоцелью. Не пытаемся мы и навязать другим свой подход в качестве *метасказания* о праве. Элементы абсолютизации, проявленные нами, обусловлены ситуацией интеллектуального застоя в науке и имеют полемическую направленность против нормативизма. Уголовно-процессуальная наука должна перестать быть замкнутой пределами догмы позитивного права; отказаться от апологетики, основанной единственно на авторитете текста действующего закона и его официального толкования. Научный аналитический дискурс должен носить критической характер; он обязан иметь пафос стилообразования, опирающийся на риторику, как систему средств убеждения. В науке обязана быть конкурентная среда, поощряющая возникновение новых стилей по изобретению смысла.

Если язык есть то, что определяет бытие человека в социальном мире, значит, *право-тут* есть то подручное средство, которое создается человеком и используется им для решения своих проблем. Слово выражает суть человека. *Слово-правие* неизбежно ведет к признанию *право-словия*. Не *законология*, принимающая логос до инструмента права, но *право-словие* выражает сущность нашего понимания права. Право-словие — это значит, что каждый, кто читает текст закона и *понимает* его, причастен к творению права.

Язык уголовного судопроизводства есть непрерывный процесс становления, осуществляемый речевым взаимодействием пишущих, говорящих.

Высказанное есть предпосылка для выводов, которые будут развиваться в следующих главах.

Право в своей фактичности больше похоже на самый настоящий текст. Право не может быть понято как *система* объективных значений — ценностей. Объективна, налична только *означающая* сторона права — текстура законодательства. Право принадлежит к текстовой реальности и означает, в свою очередь, класс психических явлений императивно-атрибутивного характера, возникающих у индивидов при истолковании текста закона.

«Право» — это *начитанный* текст закона. В ходе «законоприменения» происходит *вчитывание* или, можно сказать, *начитывание* смысла текста закона. Право, как значимость текста закона, неотделимо от интерпретационной игры (постоянной, непрекращающейся). Интерпретация закона ведет не к выявлению воли законодателя или «истинного смысла». Интерпретация — это самостоятельная область порождения собственных смыслов, которые обратным ходом приписываются тексту закона. Истолкование смысла закона применительно к частному случаю его применения порождает смысл, *прописываемый* в Праве.

Место «права-тут», как подручного средства решения насущной потребности, определяется в тексте закона судебной речью. В этом суть лингво-

психической теории права. «Право» — это интертекст, в котором постоянно происходит становление значения.

«Правильность» смысла юридических знаков, текстов определяется не в соотношении с объективной реальностью, а в соотношении с другими текстами, знаковыми системами. Порядок судебного дискурса, видимо, можно выразить синхронией, которая существует в языке. Состояние же синхронии юридического языка поддерживается волей к власти (истине), проявляющейся в общей грамматике, риторике, идеологии и прочих дискурсивных практиках.

Отвлечься от письменного юридического текста и попытаться найти то, что он должен был бы «объективно» означать — невыполнимая задача. Ведь означаемое здесь — само письмо. Если юридический текст что-то «объективно» и означает, то он говорит лишь о вовлеченности, о взаимной принадлежности данного текста и текста культуры, сознания, о единой ткани права=текста.

И последнее, о модусе существования *структуры права* нельзя говорить как об объективной реальности или как потенциально данной, но можно говорить только как о рабочей гипотезе, имеющей свои частные: теоретические и практические цели.

## Глава 2. Право=Текст

«Внетекстовой реальности вообще не существует».  
Ж. Деррида «О грамматологии».

Какуже отмечалось, в последнее время связи юридической науки с лингвистикой развиваются особенно интенсивно. Некоторые концепции современного языкознания открывают новые подходы к пониманию права и правосудия (в том числе уголовного). На наш взгляд, важными для развития философии уголовно-процессуального права могут быть признаны идеи «новой теории текста» постструктурализма. Предметом нашего исследования в данной главе является деконструкция классической оппозиции право/закон в свете развиваемых этой теорией представлений о Тексте (гено-тексте) и Произведении (фено-тексте).

Текст в классическом юридическом понимании является частью понятийной общности, в центре которой находится знак. Понятие текста закона (права) подразумевает, что письменное сообщение функционирует как знак: с одной стороны — означающее, выраженное буквами и их соединениями в словах, предложениях, параграфах, главах законодательного акта, с другой стороны — означаемое, т. е. смысл, изначальный и определенный, обусловленный правильностью знаков, которые являются его проводниками.

Классический знак есть единица законченная, чья закрытость фиксирует смысл, не дает ему колебаться, раздваиваться, отступать. Соответственно, классический текст замыкает юридическое *произведение* (скажем,

нормативный акт), связывает его с буквой, приводит его к означаемому. Концентрированным выражением характера отношения правоведа (субъекта) к тексту закона (объекту) (а фактически речь идет об отношении читателя (писателя) к тексту) является оппозиция *Буква закона/Дух (смысл) закона*. Понимание, прочтение текста закона (права) интенционально направлено на выявление воли законодателя или духа права.

Подобное понимание знака и текста побуждает юриста к двум типам операций по выявлению смысла юридического текста, восстановлению пробелов, возникающих в целостности знака, источниками которых могут быть самые разнообразные причины (исторические, материальные или биологические). Этими двумя образами действий являются *правовая герменевтика* и *толкование* норм права. Методология *правового позитивизма* прибегает к толкованию, как аналитическому познанию; выстраивает иерархию видов толкования, набор способов толкования (логический, грамматический, исторический и пр.). Все это громоздкое сооружение, проникнутое логизмом и системностью, имеет конечной целью распознавание воли законодателя<sup>1</sup>. При *правовом концептуализме* правоведа прибегает к «искусству герменевтики», чтобы проявить по канонам толкования феномен права<sup>2</sup>.

Логика ли, интуиция ли ведут юриста к пониманию права; божественная воля или воля монарха, законодателя или субъективная воля судьи вкладывают *истинный смысл* в текст закона — он скрытно исходит из предпосылки, что Истина открывается Субъектом через Логос. Получается, юрист говорит/слушает (читает/пишет) для того, чтобы познать Право: метафизическое мышление заставляет его занимать позицию *вне* высказывания, а не *в самом высказывании*.

Нам никуда не деться от предикативной логики, от метафизических Субъекта, Предиката и Связки; от Логоса, от Разума, от Истины. Поэтому онтологические основания современной юриспруденции, в том числе «юридическая техника», логоцентричны. Закон-Право как объект и Логос, как средство познания Субъектом Текста закона, базисной нормы и пр. — такова ее суть. Получается, что познающему субъекту доступно познание Права через Логос (слово). Так что Право (норма) существует объективно; независимо от языка. Оно познаваемо в той или иной степени автономным (от языка) Субъектом посредством послушного Логоса. Поскольку язык — это средство «отображения», «коммуникации», т. е. формулирования, передачи нормы, императива, постольку лингвистический фактор в бытии «правовой ценности» (нормы) ничтожно мал и им можно пренебречь. Как будто бы, Означаемое — Право — существует само по себе, объективно, независимо от Означающего. Как будто, текст и смысл это не одно целое.

<sup>1</sup> См. об этом: *Люблинский П.И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса: Записки юридического факультета петроградского университета. Выпуск 5. — 1917. — С. 166 и след.; *Грязин И.Н.* Методологические основы теории толкования правовых текстов: Критический анализ современных англо-американских буржуазных концепций. — Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. — М., 1979. — С. 6, 7.

<sup>2</sup> См.: *Грязин И.Н.* Указ. автореф. — С. 7; его же. Текст права. — С. 47—49; *Соболева АХ* Каноны толкования в праве // *Российская юстиция*. — 2000. — № 10. — С. 44—46.

В оппозиции означающее/означаемое — текст/право приоритет отдается первому элементу. Роль Означающего, получается, вторична, случайна, незначительна. В то же время Естественное Право, Идея Права, *Право как Нечто* — Есть. *Эта мысль*, данная в слове, становится опорой, ядром, центром, к которому стягивается все остальное юридическое знание<sup>1</sup>.

Новый взгляд на сущность права возможен только через отрицание метафизического субъекта и отрицание классического текста, при переходе к новому пониманию субъективности и текста. Усомниться в метафизических основаниях правоведения — не значит — осуществить перестановку элементов в оппозициях означающее/означаемое, буква/дух закона-права, а в том, чтобы подвергнуть критике сам принцип оппозиционности. Увидеть относительность не только правовых идеологий, ценностей, но относительность права как такового. По отношению к чему? — К Тексту. Следует «подорвать» легальный статус смысла, размножить его. «Когда текст прочитан (или написан) как мобильный набор означаемых, по возможности без ссылок на одно или нескольких конкретных означающих, становится необходимым хорошо уловить значение, которое принадлежит плану высказывания, коммуникации и работу означаемого, которая, в свою очередь, относится к плану производства, высказывания, символизации, т. е. именно то, что называют значимостью»<sup>2</sup>. Соответственно, мы усматриваем способ существования Права как Текста=Текст), значимость которого проявляется в комбинаторике значений текстуры законодательства через игру интерпретаций смысла юридического текста, которая имеет место в судебной речи, т. е. в дискурсе.

Поясним сказанное. Развитие лингвистики во второй половине XX века привело к формированию понятия текста как сверхфразовой или внутрифразовой единицы, но структурно всегда отличающейся от нее. Уже тогда, когда воспринимают текст как полисемичное пространство, в котором пересекаются множество возможных смыслов, становится необходимым освободить монологический, легальный статус смысла и размножить его. Именно целям этого освобождения послужило лингвистическое понятие *коннотации* или, по-другому говоря, множества вторичных значений, производных и вспомогательных, актуализируемых субкодами, лексикодами при восприятии послания адресатом. Все это — семантические вариации, привитые к обозначенному посланию (сообщению, «message») языковым опытом.

Можно сказать, что современная русская юридическая культура ориентирована на классическую грамматику. Грамматику, не как некую порождающую функцию языка (генеративная грамматика), а как описание, анализ текста закона; как этот текст правильно изготовить и применить. Под выражением «язык права» понимают некий суперкод, который позволяет создавать новые сообщения и тексты законов. Текст отдельного закона происходит от этого правового метаязыка. Поэтому принципиально возможно создать *Свод законов* как единую логическую систему всех нормативных источников. Это есть начертательное законоведение, пафос управления; юридическая догматика, апологетика действующего законодательства, которой нет дела до понимания того, как производится Право=Текст.

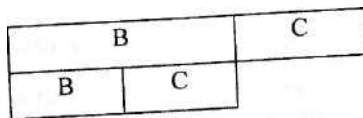
*Barthes R. Text / Encyclopaedia universalis.* - Paris, 1974. — V. 15. — P. 1014.

Лингвистика выделяет в языке план выражения (В) и план содержания (С); оба плана объединены реалляционной связью (Р). Совокупность этих планов и «релятора» образует систему (ВСП).

Образованная таким образом система может стать, в свою очередь, составным элементом второй, более экстенсивной системы. Сдвиг двух систем относительно друг друга может происходить на уровне двух различных точек артикуляции.

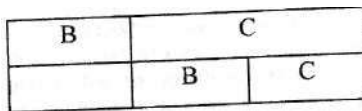
Может быть две ситуации. В первом случае первичная система образует план выражения вторичной (ВСП) РС: тогда система 1 соответствует плану денотации, а система 2 — плану коннотации (см. схему 1).

Схема 1



Во втором случае первичная система (ВСП) является планом содержания второй системы: ВР (ВСП); тогда система 1 соответствует плану «язык-объект», а система 2 — плану метаязыка (см. схему 2).

Схема 2



Р. Барт замечает, что коннотации пропитывают, главным образом, социальные языки, в которых на первое или буквенное сообщение опирается вторичный смысл, как правило, аффективного или идеологического порядка и делает вывод: «...явления коннотации оказывают большое, еще не признанное влияние на все языки культуры»<sup>1</sup>.

Денотация («denotation», дословно — «означивание») представляет собой первичный знак чистой информации: означающее находится со своим означаемым в отношении системной обусловленности, релевантности, без риторических и «идеологических» наслоений.

Коннотация («connotation», дословно — «соозначение») — это одновременно риторический план означающих и «идеологический» уровень означаемых. Идеология коннотации образует вторичный язык по отношению к первичному языку денотации.

Как правило, в социализированных случаях речь идет о денотации — коннотации — для речевого сообщения достаточно двух этих систем<sup>2</sup>. Линг-

<sup>1</sup> Barthes R. *Sistem de la Mode*. — Paris, 1967. — P. 39.

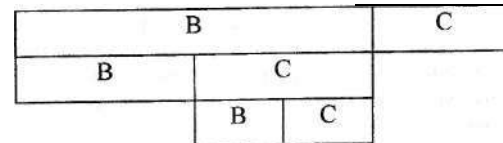
<sup>2</sup> Ibid. — P. 39.

вистическая совокупность denotant—connotant (означающее—соозначающее) обеспечивает первую систему означивания предметов. В этом случае структура имеет два различных членения (артикуляции): одно переводит из реальности (скажем, «факт преступления») в денотирующую систему языка, другое — из денотирующей системы языка (естественного) в его коннотирующую систему Текста=Права.

Лингвистическая денотация обеспечивает реальность, она действует как метаязык, поскольку реальное становится означаемым какой-либо число «терминологической» системы.

Для наличия коннотации нужно две системы. Ничто, однако, не мешает образованию трехсистемных совокупностей. В таком случае двойная система (коннотационная) охватывается в качестве означающего вторичной, конечной коннотацией. Она интегрируется в третью — последнюю систему, которую Р. Барт называет риторической<sup>1</sup> (см. схему 3).

Схема 3



Система 3 есть чистая коннотация; система 2 — промежуточная, является одновременно денотацией (по отношению к системе 3) и метаязыком (по отношению к системе 1). Ассиметрия точек артикуляции (здесь — означаемое, там — означающее) объясняется различием природы субстанций: системы 2 и 3 — лингвистические, и между ними существует однородность означающих (это — слова, предложения, фонетика). Напротив, системы 1 и 2 являются смешанными (в них присутствует реальная действительность и лингвистика), и, следовательно, их означающие не могут сообщаться между собой непосредственно: субстанция кода реальности не может питать непосредственным образом субстанцию вербального кода, и в процессе сдвига код реальности обеспечивается не субстанциональной, а концептуальной частью лингвистической системы, т. е. ее означаемым.

Р. Барт отмечает, что, в основном, языковые знаки не мотивированны. Совершенство или, по меньшей мере, зрелость какой-либо системы зависит от степени немотивированности ее знаков<sup>2</sup>.

Он пишет: «В большинстве семиологических языков знак действительно произволен, т. к. создается искусственно в результате одностороннего решения... Однако, если искусственность языка не затрагивает коммуникации как установления, если она в какой-то мере сохраняет диалектическое отношение между системой и ее реализацией, то это значит, с одной

<sup>1</sup> Ibid. — p. 40.

<sup>2</sup> Ibid. — R 220.

В связи с этим, референт не может рассматриваться как свойство знака, о чем мы еще будем говорить ниже.



стороны, что те, кто пользуются данным языком, соблюдают заключенный семиологический «договор»... а, с другой стороны — что искусственно созданные языки все же не вполне свободны («произвольны»). Коллектив контролирует их.»<sup>1</sup>.

Текст закона — это есть вербальная структура. Знаки этой структуры имеют денотационное и коннотационное значение. В судебном дискурсе происходит наложение данной вербальной структуры на реальность. Она проговаривается (деконструируется). При этом текст закона наделяется смыслом, ему придается реальность — при толковании. Образованная текстовая реальность сама по себе является системой сигнификации. «Текст права» — это уже сверхкод, наложенный на вербальную реальность, данную в судоговорении. «Право» — это система чистой коннотации, основанная на дискурсивной реальности. Такие правовые факты, как: «преступление», «преступник», «вина», «наказание» — есть вторичные языковые модели, продукты языка уголовного судопроизводства.

Понятие «текст=права» предполагает, по крайней мере, две информационные системы: чисто лингвистическую, т. е. текст, и систему «правосудия» — судебный дискурс. Эти системы неразделимы: судебный дискурс, как бы, обеспечивается системой лингвистической. И, наоборот. Такое же двуединство следует наметить в описании грамматичности, а, с другой стороны, — риторичности текста=права.

Таким образом, следует поставить под сомнение классическую традицию говорить о «буквальном смысле текста», например, закона. Как отмечает лингвист А. Ричарде, буквы — только мираж, который, кстати, легко растворяется среди различных интерпретаций. Слова не обладают фиксированным значением. Слова наделяются значениями относительно контекста, в котором они используются. Одно и то же слово может иметь разные значения в разных контекстах.

Усложнение лингвистических представлений о природе понимания речи, текста привело к необходимости поиска способов ограничения числа теоретически возможных толкований.

В частности, А. Ричарде предложил свою технику толкования. Она заключается в поиске смысла, близкого к тому, который оратор придал бы своей речи, будь он слушателем своей собственной речи. Слушатель находит этот смысл путем поиска смысла, который его устраивает. Это является основным критерием, так как слушатель и выступающий имеют одинаковый опыт и реакцию на сказанное. Правильным толкованием, таким образом, является то, которое удовлетворило бы выступающего и соответствовало бы контексту. Именно контекст, по мнению Ричардса, придает слову значение; только по контексту мы можем судить о значении слова.

В теории речевой деятельности сам текст понимается как продукт этой деятельности. В этом смысле текст трактуется как некое цельное знаковое образование или знак.

Структуралисты определяют текст как некоторую систему суждений, функционально объединенных в структуру общей концепцией. Текст — это

<sup>1</sup> Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. — М., 1996. — С. 125.

концепция, некоторая система элементов разной степени сложности и комплексности, несущая определенную смысловую концепцию. Каждый из элементов этой концепции сам по себе несет информацию, отличную от той, которую несет текст, если бы не был включен в некоторую систему определенных комбинаторных связей, подчиненную, с одной стороны, вышеназванной концепции, а, с другой, — логике развертывания текста.

Повторяя А. Потебню, можно сказать, что содержание текста пропускается через «его язык», вследствие чего, исходное содержание текста меняется. Поэтому не может не быть иерархии разночтений.

Любое, так называемое, правило (канон) толкования, коим является, например, *понятность*, удваивает критерий толкования. Одобрение того или иного тезиса автора зависит, в конечном счете, от толкователя. Кроме тех случаев, которые невозможно исключить теоретически, где неопределенность текста была задумана автором, любая попытка сделать этот текст однозначным приведет к непониманию.

О ясности текста можно судить по наличию возможности его толкования. Для того, чтобы привлечь внимание к совершенно разным толкованиям, необходимо, чтобы выводы, вытекающие из одного толкования, отличались от выводов, которые можно сделать на основе другого толкования. Может произойти так, что эти различия будут замечены лишь в определенном контексте. Ясность текста или понятия не могут быть абсолютно обеспечены, если, конечно, между комментаторами не существует соглашения об искусственном сужении контекста для толкования. Таким образом, необходимость в толковании является общим правилом, а отсутствие толкования является искусственно созданным и исключительным случаем<sup>1</sup>.

Имея в виду усложнение теории текста, Х. Перельман заключает: «В настоящее время непонимание или ошибка в толковании не воспринимается как нежелательный случай, а считается условием речи. Теперь не различают писанное слово и разум для того, чтобы толковать право иначе, чем это говорит буква закона»<sup>2</sup>.

Засвидетельствованный в языке опыт устанавливает границы мыслительной деятельности, а структурная организация, запечатленная в языковой классификации опыта, детерминирует ее направления, образуя то, что принято называть «языковой картиной мира» применительно к индивидуальному сознанию, а если брать коллективный разум нации — «национальное мировоззрение», «национальный менталитет». Лингвистическая модель мира полностью сливается с той внутренней моделью, которая создается в сознании человека в процессе накопления им опыта и которая, по сути дела, является тем, что именуется сознанием.

Поэтому модель «*ТЕКСТ* — ~*СМЫСЛ*» лучше понимать как «*ТЕКСТ* — ЭТО ОПЫТ ПО ОСМЫСЛЕНИЮ»<sup>3</sup>. Что значит этот опыт? Как уже указывалось, он —

Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique. 2-e édition. Editions de l'Institut de Sociologie Université Libre de Bruxelles. — Bruxelles, 1976. — R 166, 167.

<sup>2</sup> Ibid. — P. 169.

<sup>3</sup> Barthes R. Text. — P. 1014.

языковой. Разум — это язык. Мы мыслим, мы познаем окружающий нас мир по определенным лингвистическим схемам. Всякое знание имеет языковой характер, ибо мысль изобретается речью. Естественно, и юридическое познание не может не быть нарративным. Соответственно, не может не быть дискурсивным его результат, принимаемый за Истину.

Мышление современного юриста представляют собой игру лингвистическими моделями, унаследованными из античной риторики. Эта система общих мест в праве (специальные виды общих мест), по выражению Х. Перельмана — «legal topics»<sup>1</sup>, образует юридическую топику. Планом выражения последней является юридическая техника, план содержания — правовая идеология.

Как заметил Н.А. Гредескул, «догматическая юриспруденция в самую основу своего научного синтеза кладет элементы служебные, вторичные, уже сами по себе *приноровленные* к целям практического применения права, т. е. элементы субъективные: правоотношение, право, обязанность, власть»<sup>2</sup>. Н.А. Гредескул выявил значение и механизм юридической топики, как совокупности лингвистическим схем, средств по различению правового в конкретном юридическом деле. Это известные лингвистические схемы мыслительной переработки текстуры. По ним укладывается, усваивается, обрабатывается словесная фактура юридического дела, и в результате получается нечто, что можно назвать «юридическая мысль». Юридические топосы — суть фигуры мысли, которые в значительной мере определяют ходы мысли пользователя юридического языка. «Мы не можем выслушать или прочитать ни одной нормы, — замечает В.Д. Катков — не толкая ее при помощи *общих понятий*. Принудительные нормы составляют фактическую основу юриспруденции. Но трудно, до невозможности, отделить эту основу от выводов и толкований фактов»<sup>3</sup>.

«Юридические топосы» категориально связаны с общими местами, лежащими в основе мировоззрения народа. *Общие места* — это естественные непререкаемые суждения, общепризнанные постулаты, которые кажутся естественными и поэтому истинными. Они всегда имеют авторитетные тексты, в которых общие места фиксированы текстуально как аксиомы и которые используются как источник изобретения и доказательства в других текстах<sup>4</sup>. Таким образом, общие места составляют смысловые связи между разными категориями, содержащимися в морали, натурфилософии, теории языка, практических искусствах и праве<sup>5</sup>.

Полагают, что общие места относительно прочны, юридические топосы достаточны подвижны. Вместе они составляют инструментарий и алгоритм

<sup>1</sup> Perelman Ch. Justice, Law and Argument / Essays on Moral and Legal Reasoning. — Dordrecht: Holland / Boston: USA / London: England, 1978. — P. 120.

<sup>2</sup> См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. — С. 189.

<sup>3</sup> См.: Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. — С. 53.

<sup>4</sup> Рождественский Ю.В. Теория риторики. — М., 1997. — С. 424.

<sup>5</sup> Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 539.

юридического познания; посредством них устанавливается значение правового текста в контексте конкретного юридического дела. Повсеместно принятые общие места и юридические топосы представляют собой топологическое ядро. К нему примыкают более подвижные и гибкие металингвистические структуры, фомирующие интертекстуальность, которые можно условно назвать жанровыми. От них происходят *каноны* толкования закона, типичные версии расследования, «фактические презумпции», а также все многообразие легальных презумпций: «поводы», «основания», «условия» и пр.

Те или иные формы интертекстуальности («тема», «жанровая композиция», «интрига») выступают как суждения здравого смысла, в которых проявляются факторы коллективного бессознательного. Они образуют, так сказать, поле валентности, в котором возможно установление смысловых связей между элементами текстуры.

Юридическая топики в скрытом, неосознаваемом виде лежит в подоснове бытия текста закона — материального и процессуального; в ходе толкования смысла конкретной статьи закона (юридической квалификации) они кристаллизуют смысл. Например, в ст. 105 УК РФ указывается на часть умопостигаемых вариантов убийства. Выдвижение версий при расследовании убийства — это искусство выбора из существующего в жанре «убийство» набора сюжетных линий. Прокурор, чтобы быть убедительным в суде, в своей речи отсылает к той базовой лингво-психической модели (эдипов комплекс), которая имеется на подсознательном уровне у слушателей (судей, присяжных)<sup>1</sup>.

Сюжет конкретного судебного дела разыгрывается в суде-театре по «законам» жанра, в которых воплощены системы ожиданий (биологических, политических, культурных и пр.) участников речевой коммуникации. Значение текста закона применительно к конкретному случаю его применения обуславливается множеством контекстуальных (интертекстуальных) обстоятельств, так и или иначе обусловленных языком.

Таким образом, юридический опыт — это есть набор презумпций — правовых и не имеющих легальной формы, т. е. лингвистических моделей; совокупность речевых навыков, выражающих опыт понимания реальности (и так или иначе признающих несовершенство человеческого разума) в сфере судебной ораторики, или, другими словами, — фигур и тропов речи<sup>2</sup>. Они включены в более глобальные структуры — жанровые схемы; наборы типичных сюжетов и прочие классы интертекстуальности — в которых разворачивается *событие явления смысла в юридическом тексте*, со-

Правовая аргументация построена на выявленных еще античной риторикой тропах. Тропы, фигуры юридического языка — юридические аксиомы, презумпции, фикции — суть лингвистические конструкции для построения судебной истины, надления значением текста закона, если угодно, даже различения «права», каким оно себя показывает в мирности повседневного юридического быта. Поэтому-то судебную риторику со времен античности считали искусством установления «права», справедливости в судебном деле.

Главная из этих презумпций, — что объективный мир (событие преступления) существует, и правосудие способно дать правильное знание об этом мире.

здаваемом в шоу-суде. Нельзя не видеть в этих языковых схемах склад, наложение метафор, метонимий и синекдох, в которых заключен опыт *типологизации значений текста*. Этот набор риторических фигур, наделяющих значениями реально существующие фразы судебной речедетальности, любые юридические словесные произведения, дает успокоение обладателю здравого рассудка относительно способности правосудия устанавливать истину (объективную и даже «абсолютную») дискурсом.

Поскольку субъективность имеет дело не с реальностью, но с синтаксисом, рождающим маркировки<sup>1</sup>, постольку не о субъекте познания следует говорить, но о действии языка (коллективного разума) через речедеталь; последний выступает «шифтером» (по Ж. Лакану), *дискурсивной функцией* (по М. Фуко), направление, пределы и самый результат проявления которой обусловлены языком. Язык права поэтому это не то, *посредством чего* участники речевой коммуникации «говорят». Язык права — это то, что *говорит ими*. Как отмечал Ж. Лакан, следует говорить о фундаментальной зависимости субъекта от чего-то действительно элементарного — от означающего, буквы<sup>2</sup>. Весь юридический мир, объективность уголовного правосудия производны, вторичны от языка и речи.

Понимание той арматуры пред-знания, заключенной в языковом опыте, что говорит юристами, делает жалкими слова об объективности и независимости юридического познания. Мы исходим из фундаментальной заинтересованности познания, осуществляющегося как событие воли и вызывающее — через фальсификацию — эффект истины<sup>3</sup>.

Любое юридическое «произведение» (приговор суда, законодательный акт, комментарий или интерпретация текста закона) есть не что иное, как более или менее эффективный механизм для внушения стереотипов топик-и, порядка культуры, культурных стереотипов, вобранных и сфокусированных произведением, закодированных на языке определенной культуры и нужных этой культуре в целях регулирования поведения своих подопечных<sup>4</sup>.

Однако, не абсолютизируем ли мы детерминирующее значение языкового — юридического опыта (знания)? Ведь, замкнутость языкового круга, фактически признаваемая нами, должна была бы обеспечивать функционирование права как закрытой системы и, соответственно, абсолютное правильное — однозначное, единообразное решение юридических дел. Однако, этого нет на практике.

Следует считать юридический опыт дифференцированной смысловой системой, зависящей от типологии *значений* (а не от универсальной матрицы знака) текста. Этот знаковый, мотивированный опыт не обуславли-

<sup>1</sup> Цит. по: Эко У. Отсутствующая структура. — М., 1999. — С. 329.

<sup>2</sup> См. об этом: Лакан Ж. Инстанция буквы в бессознательном или судьба разума после Фрейда. — М., 1997, — С. 56, 154—156, 160—161, 167—169, 171—174; Лакан Ж. Семинары. Книга 1. Работы Фрейда по технике психоанализа (1953—1954). — М., 1998. — С. 208 и след.

<sup>3</sup> См.: Фуко М. Воля к истине: поту сторону знания, власти и сексуальности. — С. 346.

<sup>4</sup> См.: Барт Р. От произведения к тексту: Избранные работы. Семиотика. Поэтика. — С. 414.

вает, однако, однозначного истолкования юридического текста в каждом отдельном случае. *Значения не выводятся одинаково из текста*. Это происходит не только из-за разности материала означаемого, но также из-за множества, которое производит сам передающий (чье нестабильное высказывание, как показывает Ж. Лакан, всегда происходит при наличии другого взгляда, другой речи<sup>1</sup>).

Как отмечает Ж. Лакан, подчинение субъекта означающему является признанием того, что он, конечно, рабствует языку, дискурсу, находится в круге «уже зарегистрированного и вполне исчерпаемого набора комбинаций». И тем не менее, квадратура этого круга размыкается, потому что «субъект конституируется лишь путем изъятия из нее себя самого; тем самым он делает ее принципиально неполной, заставляя ее брать себя в расчет и в то же время функционируя в ней исключительно в качестве изъянна»<sup>2</sup>.

Выражение «опыт осмысления», таким образом, означает, что значение выводится не только на уровне абстрагирования (языка), как это было в свое время заявлено Ф. де Соссюром, но за счет процесса, за счет работы, которая производится в едином взаимодействии с Другим и с социальным контекстом. Последний выступает, естественно, в виде знаковой реальности.

«Бытие, как говорят, есть, а небытия нет.» — в этом тезисе Парменида выражается суть нашего подхода к пониманию бытия права. Бытие права — факт высказывания. «Я — иной, чем язык бытия. Это означает, что слово может быть вымыслом. Я желаю говорить, исходя из слов»<sup>3</sup>. Я желаю говорить о праве, исходя исключительно из слов. Существующая альтернатива, данная во внеположенности права относительно языка, кажется не только методологически, но и прагматически порочной.

Полагаю, что лицо, которое толкует закон, не может воспринимать себя, находясь в полном здравии, как внешний фактор по отношению к языку, который им описывается. Его, якобы, отвлеченность есть явление кажущееся, временное — он тоже в языке, и ему надо осознать ответственность за это внедрение (настолько глубокое, насколько он объективен) в тройственное смещение субъекта, означаемого и Другого. Это внедрение текст выполняет по всем параметрам, не прибегая к лживому понятию дистанции, так как единственным опытом, который находится в фундаменте теории текста, есть сам текст<sup>4</sup>.

Поэтому «*значимость* и то, что ее отличает от смысла, есть, таким образом, работа, но не та работа, посредством которой субъект (цельный и внешний) попытался бы укротить язык (например, работа над стилем), а та радикальная работа (которая ничто не оставляет в нетронутым виде), с помощью которой субъект исследует, каким образом язык работает над ним, и его перестраивает с того момента, как он в него входит (вместо того,

См. об этом: Лакан Ж. Инстанция буквы в бессознательном или судьба разума после Фрейда. — С. 141, 160—161, 167—181.

<sup>1</sup> Лакан Ж. Инстанция буквы в бессознательном или судьба разума после Фрейда. — С. 161.

<sup>2</sup> Цит. по: Кассен Б. Эффект софистики. — М., — СПб., 2000. — С. 156.

См.: Barthes R. Text. — R 1015.

чтоб над ним надзирать). И это, если хотите, нескончаемость возможных операций (действий) в конкретном языковом поле. Значимость, в противоположность самому значению, не ограничивается коммуникацией, представлением, высказыванием; она помещает субъект (автора, читателя) в текст, не как проекцию, даже если она и очень образна (не существует переноса составленного сюжета), но как потерю»<sup>1</sup>. *Значимость текста=права* — это есть эффект «правового». Очевидно, в качестве аналога указанному «эффекту права» можно привести психолингвистический феномен (примерно в том смысле, в котором о нем говорил Л. Петражицкий) или, например, так называемое, чувство удовлетворенной справедливости.

Из этого следует, что значимость (если угодно, эффект) Права есть сам Текст=Право в работе. Значимость не может быть навязана интерпретатором (это возможно только относительно единичного события «правоприменения»; на уровне текста закона, а не Текста=Права). Значимость — это отблеск, неожиданное сверкание безграничности языка права, которая явно или неявно проявляется на всех уровнях бытия закона (акт закотворчества, акт толкования, акт применения). Мы видим отблеск права, например, в решениях судьи, которые в этом случае уже больше не рассматриваются только в качестве единиц, способных нести смысл (фонемы), но и как «идеологемы», и как импульсные движения; в юридических конструкциях, которые представляются не столько семантическими единицами, сколько *синтагмами*, для которых более важен (чем общепринятый смысл) интертекстуальный резонанс; наконец, в судебной речи, чья доступность, убедительность перекрывается или дублируется плюрализмом логик, совсем иных, чем обычная предикативная логика.

Итак, множественность субъекта с самого начала заложена в центре опыта осмысления Текста=Права. *Осмысление опыта* возвращает языку его активную энергию, но действие, которое диктуется им, не есть действие рассудочное. Субъект не имеет больше целостности осмысления; это субъект множественный, расколотый.

Для теоретика сам *факт осознания* тиранической роли языка важен: он парадоксальным образом освобождает. Речь идет отнюдь не о «языкоборчестве» (в конце концов, само понимание зависимости моего понимания от языка дано мне языком же). Однако, можно занять критическое отношение к тем смыслам, которые навязывает юридический дискурс на уровне конкретной коммуникативной ситуации — юридического произведения, т. е. приговора, нормативного акта (взятого в единстве его означающей и означаемой составляющих, а также контекста). Для этого важно выделить два уровня юридического текста: фено-текст и гено-текст. Фено-текст есть готовый, твердый, иерархически организованный, структурированный семиотический продукт, обладающий вполне устойчивым смыслом. «Фено-тексты» — это реально существующие фразы языка, это любые словесные произведения, воплощающие определенную субъективную интенцию и выполняющие инструментальную функцию: они предназначены для прямого воздействия на партнеров по коммуникации. За *фено-текстом*,

<sup>1</sup> Ibid. — P. 1016.

однако, скрывается «вторая сцена», где происходит интенсивная семиотическая работы по производству фено-текстового смысла. Это гено-текст.

*Текст=Право* — это гено-текст, который всегда в работе. Он есть поле производства, где встречаются автор юридического текста и его читатель. «Текст перестраивает язык коммуникации, представлений или выражений (там, где индивидуально или коллективно может создаться иллюзия имитации или высказывания). Он перестраивает другой язык — объемный, бездонный, безграничный, так как его пространство не есть таковое образца, картины или плана, но есть пространство стереографическое, комбинированное, беспредельное с того момента, как выходишь за рамки повседневной коммуникации (неизбежно находящейся под влиянием другого мнения или доктрины) и очевидности повествовательного или речевого плана. Начинается продуцирование, происходит перераспределение и возникает Текст, как только пишущий и/или читающий начинают взаимодействовать с означаемым»<sup>1</sup>.

Поэтому «*означаемое принадлежит всем* — это текст, который работает без устали, а не его автор или его потребитель»<sup>2</sup>. Если Л.И. Петражицкий постулировал психическую реальность права, если советские теоретики права полагались на интуицию народных масс или социально-экономический базис, как центрирующий принцип смыслопроизводства, то мы избрали *метафорой права текст*, отрицая наличие какого-либо центра. Нет никаких начал Права (ни объективных, ни субъективных), нет никакой реальности «объективного права», кроме Текста (текста закона, приговора суда, научной монографии), смысл которого принадлежит *всем*. Как отмечает Ж. Деррида, «...чтение не должно ограничиваться удвоением текста, однако, оно не имеет права и выходить за его рамки, обращаясь к чему-то другому — к внешнему объекту (метафизическая, историческая, психобиографическая и прочая реальность) или к внетекстовому означаемому, содержание которого бы возникло (или могло бы возникнуть) вне языка... Внетекстовой реальности вообще не существует»<sup>3</sup>. На тексте, как поле смыслопроизводства, мы замыкаем всю правовую проблематику. Текст пуст, разомкнут. В том смысле, что в нем нет готового, истинного смысла. И одновременно, он *значим* в процессе речи/письма по производству смысла<sup>4</sup>.

Как замечает Гадамер, понимание текста не является психологической танспозицией. Смысловой горизонт понимания не может быть ограничен ни тем, что имел в виду автор, ни горизонтом того адресата, которому первоначально предназначался текст. Канон о том, что нельзя вкладывать в текст ничего такого, чего не могли иметь в виду автор и первоначальный

<sup>1</sup> Ibid. — P. Ю16.

<sup>2</sup> Ibid. — R Ю15.

Деррида Ж. О грамматологии. — М., 2000. — С. 313.

Отрицание какой-либо иной реальности права, кроме как текстовой, предполагает, что истоки права, как и техники, искусства, экономики, политики, религии, — связаны происхождением фонетического письма. Ж. Деррида пишет: «Это сплетение, Участие всех (перво)начал можно назвать прото-письмом».

U\*. об этом: Деррида Ж. О грамматологии. — С. 231—232, 244, 247, 255.

читатель — имеет применение лишь в отдельных случаях. «Ведь тексты вовсе не добиваются от нас, чтобы мы понимали их как выражение субъективности их автора. Поэтому смысл текста не может быть определен с точки зрения этой субъективности»<sup>1</sup>.

Впрочем, герменевтика все-таки стремится к *лучшему пониманию* текста — через доведение до сознания того, что у автора было бессознательно к означаемой и единой интерпретации, безразличной к своеобразию «я» и «ты», т. е. существует идеальное безличное понимание текста<sup>2</sup>.

Между тем, герменевтический подход к интерпретации текста может быть радикализован. «Интерпретация [...] — то не интерпретация значения, но игра на двусмысленности»<sup>3</sup>. Нет центра текста, как некоего организующего его смысл начала. Центр, где коренится истинный смысл, не объективное свойство, а фикция, постулируемая интерпретатором, результат воздействия его «воли к истине». В конкретном судебном разбирательстве толкование юристом текста дела (рассказываемая им «история») есть навязывание аудитории (читателям текста) того смысла, который в наибольшей степени отвечает процессуальным интересам стороны. Наведение судью на прочтение «правильного смысла» текста дела есть результат применения оратором средств риторической аргументации. Последняя обращена к здравому смыслу. В конечном итоге, борьба интерпретаторов за истинный смысл текста, произведенного в ходе судебного разбирательства, обращена на убеждение, как бы, универсальной аудитории, состоящей из всех здравомыслящих людей.

Новое представление о механизме смыслопроизводства, в связи с прочтением текста, дает когнитивная теория. Когнитивный подход к пониманию текстов состоит в следующих положениях:

1. Механизмы интерпретации текста в потенции индивидуальны для каждого субъекта.

2. Механизмы интерпретации, как правило, не являются предметом рефлексии для субъекта (это не так лишь для специально обученных лиц).

3. Существуют групповые и социокультурные нормы интерпретации текста<sup>4</sup>.

В дальнейшем мы намерены развить эти идеи в главе об аргументации. Здесь же уместно сказать, что многообразие современных подходов к трактовке понимания текста объединяет общее представление о сложности этого механизма и неоднозначности результатов толкования, что далеко от упрощенного взгляда на природу толкования норм права, доминирующего в современной теории права.

Классическая юридическая оппозиция закон/право переводится нами в текстовую плоскость, где различимы, соответственно, *Фенотекст* и *Генотекст* (по Ю. Кристевой) или *Произведение* и *Текст* (по Р. Барту). *Фенотекст* (юридическое произведение, например, нормативный акт, закон)

<sup>1</sup> ГадамерХ.-Г. Истина и метод. — С. 459.

<sup>2</sup> ГадамерХ.-Г. Указ. соч. — С. 228.

<sup>3</sup> Цит. по: Кассен Б. Указ. соч. — С. 156.

<sup>4</sup> См.: Язык и моделирование социального взаимодействия: переводы / Общая редакция В.В. Петрова. — М., 1987. — С. 8.

— это явление вербальное, такое, каким оно предстает в структуре конкретного высказывания. Методы анализа закона, которые обычно используют в правоведении, распространяются именно на фенотекст. Это — *логическое*, структурное, семантическое описание юридического текста. Генотекст же есть поле *значимости*. *Генотекст* — это место «различения», где нет центра и периферии, нет субъектности, нет коммуникативного задания; это неструктурированная смысловая множественность, обретающая структурную упорядоченность лишь на уровне фено-текста, это своеобразный «культурный раствор» («семиосфера» по Ю. Лотману), кристаллизирующийся в фено-тексте. Бесконечная значимость задается в действительности сквозь призму *возможного* произведения: именно этот план случайности (возможности) соответствует фенотексту. Генотекст составляют элементы, блоки жанровых схем, кодов, по которым строится сюжетное изложение; это место построения фенотекста. Кроме того, это разнородная область, одновременно вербальная и импульсивная (это область, в которой знаки инвестируются импульсами воли к власти). Генотекст есть структуризация, а не сама структура. Это не есть случай неосознанного, но порождение такового. Он отходит от логики обобщенной, множественной, являющейся не единственной логикой мыслительной деятельности. Именно через понятие гено-текста можно превзойти *начертательное правоведение*, которое старается только лишь структурировать высказывание, но не желает знать, как сюжет произведения (текста закона) перемещается, отклоняется и как теряется, когда передается.

Критический правовой анализ делает необходимым разбивку фенотекста и генотекста. Это разделение подразумевает идеологему<sup>1</sup> — понятие, которое позволяет тексту функционировать как *интертексту*. *Интертекстуальное* свойство Текста=Права связано с тем, что гено-текст перераспределяет язык (он есть поле этого перераспределения). Одним из путей этой деконструкции-реконструкции является перестановка текстов, отрывков текстов, которые существовали или еще существуют вокруг рассматриваемого текста и, в конечном счете, внутри него. Таким образом, любой юридический текст есть интертекст, так как другие тексты присутствуют в нем на переменных уровнях в более или менее узнаваемых формах. Это есть тексты предыдущей правовой культуры, а также тексты окружающей культуры. Таким образом, каждый текст представляет из себя новое полотно когда-то уже использованных цитат. Текст — это «раскованная цитата». Но это также и будущий текст (например, законопроект, которого еще нет, но существование которого предопределено развитием интертекста=права).

В юридических текстах встречаются в перераспределенном виде частицы кодов, формул, риторических моделей, фрагменты социальных языков и т. д., поскольку язык всегда существовал до данного текста, а также вокруг него. Интертекстуальность, признак любого и всякого текста, не ограничивается в своих характеристиках проблемой источников и их влияний на него. Интертекст — это обобщенное поле анонимных формул, кор-

<sup>1</sup> Пример идеологем: «у нас нет ничего частно-правового», «права и свободы человека обладают высшей ценностью».

ни которых часто с трудом обнаруживаются, а также неосознанных или же заавтоматизированных цитат, которые не заключаются в кавычки. Эпистемологически понятие *интертекста* есть, следовательно, то, что привносит в понятие Текст=Право характер общности.

Интертекст — это есть язык законодательства (предыдущий, современный и будущий), который приходит к тексту не через путь осозаемого родства, задуманной имитации, но путем рассеивания. Подобный взгляд обеспечивает Тексту=Праву не статус репродукции, но продуцирования.

Категории «фенотекст», «генотекст» и «интертекст» дают представление об объективной, мирской ипостаси права как текстуре (этимологически «текст» и значит: «ткань», «текстиль», по-французски «tissu»). Но если обычно ставится акцент на этот текстиль в законченном виде (текст был вуалью, за которой нужно было попытаться разглядеть смысл, реальное послание, т. е. истину права, волю законодателя), то мы отходим от «текста-вуали» и пытаемся разглядеть сам материал в его образовании, в переплетениях, в узорах кодов, формул, означаемых, внутри которого сюжет (если угодно, «воля законодателя») помещается и разрушается.

Мы утверждаем: Право ≠ Текст Закона. Право — это текст закона. И право — это не текст закона. Знак «≠» означает одновременное признание справедливости этих двух взаимоисключающих утверждений. Первый шаг в определении сущности права есть формула «Право=Текст закона». Текст закона — условие существования права; отправная точка для вознаграждающего комментария, в котором разворачивается пространство правового. Но Право *реально* живет в зазоре, в складке между актом написания и актом прочтения текста закона. Право все — в отсрочивании-отложении проявления смысла текста закона. Оно все — «в» текстуре законов и одновременно — «вне». Из-за этого Право и нельзя сводить к Тексту закона. «Текст не должно смешивать с произведением»<sup>1</sup>. Закон имеет конечный характер, отмеренный во временном плане. Он может занимать физическое пространство (например, занимать место на полке в библиотеке). Текст=Право же является методологическим полем. Произведение может поместиться в руке, текст размещается в языке, существует только в дискурсе (вернее сказать, что он является Текстом лишь постольку, поскольку он это сознает). Текст — не продукт распада произведения, наоборот, произведение есть шлейф воображаемого, тянущийся за Текстом. Или иначе: Текст ощущается только в процессе работы, производства. Отсюда следует, что Текст не может неподвижно застыть (скажем, на книжной полке), он по природе своей должен сквозь что-то двигаться, например, сквозь ряд произведений<sup>2</sup>. Текст=Право остается в каждой своей части подобен языку — он есть сам язык и может существовать только через язык. По-другому говоря, текст проверяется только в работе, в продуцировании — через значимость. Последняя задействует идею бесконечной работы самого означаемого над самим собой.

<sup>1</sup> *Baillies R. Text.* — P. 1015.

<sup>2</sup> См.: *Барт Р.* От произведения к тексту: Избранные работы. Семиотика. Поэтика. — С. 414.

Поэтому второй шаг в установлении сущности права состоит в отрицании, перечеркивании первого утверждения: Право/Текст закона. Это означает наличие объективной текстуры закона и перманентных процессов восполнения/утраты, восстановления/стирания, отсрочивания/наступления его смысла, в которых и живет право. Все правовое заключается в моменте от «уже-не-право» к «еще-не-праву».

Мы приходим к формуле: «Право=Текст». Право является текстом как нечто *артикулируемое* юридическим языком, существующее в перманентном акте написания-прочтения. Право — все в тексте законов и одновременно вне него. Включенность, вплетенность текста закона во всеобщую языковую ткань; соотносительность его знаковых составляющих с другими элементами юридической текстуры чревато смыслом; потенцией смысла, как такового, в данном деле, который *может быть* прочитан. Из этого не следует, что *единственный* смысл будет наградой за «правильное» прочтение текста. Не будет ошибкой сказать, что такого единственно правильного смысла текста, вообще, нет<sup>1</sup>. Есть некая комбинаторика смыслов, вариативность которой, в конечном счете, создается языком.

С момента *написания текста* закона последний существует уже независимо от воли того, кто его написал. Текст закона «истекает» смыслом с самого начала своего существования (написания). И читатель-интерпретатор волевым усилием прочтения приостанавливает истечение смысла из текстовой структуры, замораживает, фиксирует смысл, схватывает его и преподносит как нечто смыслодостигнутое в данных условиях речевой коммуникации (контексте).

При этом законодательный акт или акт прочтения текста закона не есть лишь случайный, мимолетный момент в существовании права. Право реально живет в зазоре, в складке между актом написания и актом прочтения текста закона. Суть права — в постоянно повторяющихся актах чтения/письма, влекущих отсрочивание-отложение проявления смысла. Вся суть права — в перманентном смыслопроизводстве в текстовом поле. Перелистывание значений юридического текста, скольжение по глади судебного дискурса, игра идеологием в синтаксисе — вот образы бытия «реального права». Право существует в непрерывном смыслотворчестве по поводу текста, умножении восполняющих посредников, которые вырабатывают смысл и вычеркивают его; переписывают заново то, что отодвигается, маскируется, а именно: иллюзию, миф правового<sup>2</sup>.

Можно на какое-то время захватить право на «Право». Но вообще говоря, это будет видимостью обладания Правом. Эта видимость называется Законность<sup>3</sup>.

Можно приписать тексту закона единственное значение и даже в некотором смысле каноническое. Именно это старается сделать и правовая герменевтика, и официальное толкование (авторитетное толкование), которая старается доказать, что текст содержит «правильное означаемое».

См. об этом: *Деррида Ж.* Указ. соч. — С. 308.

Вспомним, что, по Платону, законность — это «повиновение правильным законам». См.: *Платон.* Диалоги // Философское наследие. — Т. 98. — М., 1986. — С. 431.

Отсутствие предметной соотнесенности или трансцендентального означаемого у права не говорит о том, что правовой текст висит в некоей пустоте. Право — это человеческое. Опоры его стоят в человеческом языке. Следовательно, природу действительности права, его нужности следует искать в человеке, как существе говорящем (а иногда, «пишущем-читающем»). Распространение понятия текста на мирность мира человека позволяет сделать только первый подступ к пониманию того, что Право=текст.

У Л.И. Петражицкого есть примечательное рассуждение о том, что «в области законодательства в письменной форме остается след от прежних действий — в виде соответственных документов»<sup>1</sup>. Следует согласиться с тем, что законодательный акт есть *след, метка* в становлении правового. Означаемое текста закона, в котором состоит «воля законодателя», не существует, как «реальная норма права», уже после произнесения или подписания текста. Она перестает определять истинность правовой нормы. Но, конечно, не проходит бесследно. Письмо законодателя — это пометка, борозда, штрих на поверхности текста=права. Означаемое текста (закона) изначально и по сути своей (а не только для разума конечного и сотворенного существа) является следом и в этом качестве должно восприниматься как означающее.

Таким образом, след — это не означающее, которое отлично от означаемого — смысла, в принципе доступного постижению в полноте наличия интуитивного сознания. «След», с одной стороны, отрицает классическое понимание знака, с другой, — подтверждает сосюроевское утверждение о немотивированности знака. Знак мотивирован только знаком. Знаки отсылают к знакам. «Означаемое изначально и по сути своей (а не только для разума конечного и сотворенного существа) является следом и всегда уже находится в положении означающего»<sup>2</sup>. След — это сустав (или сочленение, или петля), который обуславливает свободный ход смыслопроизводства, вращение смысла под воздействием интерпретации. По этому поводу Р. Барт замечает, что всякий текст сплетен из необразимого числа культурных кодов, в существовании которых сам автор не дает себе отчета, которые впитаны его текстом совершенно бессознательно. Культурный код — это перспектива множества цитации, мираж, сотканный из множества структур...; единицы, образуемые этим кодом, суть не что иное как отголоски чего-то, что уже было читано, видно, сделано; код является следом этого «уже»<sup>3</sup>.

Текст закона постоянно вращается среди других текстов, юридических и неюридических, и постоянно к ним отсылает, как свидетелям своей реальности. «Правильность» смысла юридических текстов определяется не их отношениями референции с объективной реальностью, а синхроническими отношениями с другими текстами, знаками. Свойство формальной определенности уголовно-процессуального права (или, если угодно,

синхронии языка уголовного судопроизводства) поддерживается отношениями власти-знания и, наверное, происходит из общей нормальной для языка принудительности (для сознания), что воплощена в грамматике, точнее — синтаксисе<sup>4</sup>.

На наш взгляд, попытаться найти, что должен был бы «объективно» означать юридический текст — невыполнимая задача. Нельзя прочитать в тексте закона «волю законодателя»<sup>5</sup>. Ведь, означаемое здесь — само письмо. Референциальной (объективной) истины, обозначаемой этим текстом, не существует. И если юридический текст что-то «объективно» и означает, то он говорит лишь о вовлеченности, о взаимной принадлежности жизни и письма, о единой ткани единого текста. Именно это, согласно мнению Ж. Дерриды, следует называть восполнением или различием<sup>6</sup>.

Таким образом, *критическая теория права*, которой мы придерживаемся, не рассматривает больше законодательные акты как простые «послания» или «изложение» (т. е. как законченные продукты, чье будущее перекрывается, как только они переданы), а как постоянные производства смысла. Конечно, автор текста закона заложил в него некий сюжет, общий смысл, но это сюжет, смысл также и читателя. Понятие Текст=Право привносит новое понимание *чтения текста и читателя* (современное учение об интерпретации права всегда мало принимало во внимание читателя, т. к. оно предполагает, что связь читателя с произведением есть простая проекция). Это не только расширяет до бесконечности свободу прочтения, но также позволяет настаивать на продуктивной равнозначности письма и чтения<sup>7</sup>.

В связи с этим, стоит заметить, что еще Н.А. Гредескул пришел к выводу, что толкование правовых норм не сводится к тому, чтобы узнать истинную волю законодателя: «Мы не можем ограничиться волей законодателя»<sup>8</sup>. «Должен наступить совершенно особенный умственный процесс: заполнение пробелов в праве, т. е. пополнение недостатка в воле, и устране-

Синтаксис — это система правил построения выражений данного языка, их порядок. Не исключено, что синтаксические правила лежат в основе норм речи, социальных норм. Возможно построение следующего ряда: норма языка — правило речи (риторическая фигура) — норма права. Предположение, что русское право — продукт (производное) грамматики русского языка, кажется не столь уж фантастичным в свете, скажем, положений «генеративной грамматики» Н. Хомского или «повествовательной грамматики» Мандлера-Джонсона. См. об этом в следующей главе.

*Ш* «Законодатель» — фигура, конечно, риторическая. Законотворческий процесс таков, что у текста закона не бывает единого автора. Но даже, если таковой существует, конечно, не его воля понимается юристами под волей «законодателя». «Законодатель» — это юридическая фикция, созданная юристами только для построения текста права от имени народа, справедливости и т.п.

<sup>3</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. — С. 302.

Разумеется, чтение может оставаться и простым потреблением — там, где значимость ограничивается, тогда как настоящее чтение в полном смысле этого слова — такое, при котором читатель ни в чем не уступает тому, кто пишет.

Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права, — С. 144, 147, 157—159.

<sup>1</sup> См. там же.

<sup>2</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. — С. 203.

<sup>3</sup> Цит. по: Барт Р. От произведения к тексту. — С. 39.

ние избытка воли там, где он имеется»<sup>1</sup>. Следовательно, *interpretatio* есть процесс преобразования (образования!) права. Задача применения норм права к отдельным конкретным случаям жизни всегда есть творческая деятельность. «Мы, по необходимости, должны дополнить их чисто творческим процессом — создать то, чего мы не нашли, ибо ни отложить решения задачи, ни удовольствоваться ее частичным решением, мы здесь не можем, — значит, то, чего нам не дает законодатель, мы должны дать ему сами»<sup>2</sup>. Тем самым, речь, скорее, идет не о *пополнении* воли законодателя, а о том «восполнении», которое трактуется Ж. Дерридой, как добавка и подмена<sup>3</sup>.

Бытие права состоит в цепочке *восполнений* «воли законодателя»<sup>4</sup> или в совокупности замен, подмен, добавлений, приложений, компенсаций первоначального смысла, сюжета текста законодательного акта, осуществляемых в процессе чтения-письма текста, т. е. создания юридического текста. Чистого означаемого нет, но существует целый ряд маневров, посредством которых означаемое притворяется означаемым. «Даже самые ясные законы нуждаются в толковании. Законов, которые были бы совершенно ясны, не существует... Конкретизация объективных элементов права требуется всегда, при всякой норме права и притом всегда, так сказать, в одном и том же смысле. Этот распознавательный процесс не есть собственно толкование»<sup>5</sup>. Это есть восполнение, как общий механизм достраивания/доращивания всего в праве.

Очевидна особая роль судьи в этом устройстве *восполнительности* права. По мнению Н.А. Гредескула, «...задача судов вполне совпадает с интеллектуальным процессом распознавания согласия действий с правом», не *in abstracto*, а *in concreto* — в обстановке и условиях тех частных случаев жизни, в которых право должно найти свое осуществление»<sup>6</sup>.

Суд обязан разрешить юридическое дело. Презюмируется, что он может установить истинный смысл юридического текста. Отсюда, его роль авторитетного комментатора (интерпретатора) текста закона, его право поставить точку в борьбе интерпретаций текста сторонами. В устройстве судебной речевой деятельности роль судьи состоит в том, чтобы обеспечивать функционирование законодательства, как открытой системы, за счет восполнения ее посредством риторической аргументации<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Гредескул Н.А. Указ. соч. — С. 139.

<sup>2</sup> См.: Гредескул Н.А. Указ. соч. — С. 144.

<sup>3</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. — С. 301, 307—312, 375, 418—423, 449, 490, 497, 508—509.

<sup>4</sup> См. об этом: Манн де П. Аллегории чтения. — Екатеринбург, 1999. — С. 317, 320—325, 327—328; Деррида Ж. Указ. соч. — С. 494, 510.

<sup>5</sup> См.: Гредескул Н.А. Указ. соч. — С. 159.

<sup>6</sup> См.: Гредескул Н.А. Указ. соч. — С. 233.

<sup>7</sup> См. об этом: Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. *Traite de l'Argumentation. La nouvelle rhetorique*. — P. 161—169; Perelman, Ch. *L'empire rhetorique. Rhetorique et argumentation*. — Paris, 1977. — P. 63—65, 71, 72; Perelman, Ch. *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. — P. 100, 101; Манн де П. Аллегории чтения. — С. 322—329.

Способ, которым та или иная интерпретация текста закона признается справедливой и обоснованной, состоит вовсе не в логической демонстрации, в ходе которой применяются правила дедуктивного метода, и не в отсылке к «объективной реальности» — референту, а в аргументации, которая может быть более или менее эффективной. Применяемые аргументы могут характеризоваться не как правильные или неправильные, но как сильные или слабые. Любая аргументация адресована аудитории, большой или маленькой, компетентной или некомпетентной, которую говорящий старается убедить. Аргументация в ходе истолкования смысла текста закона никогда не может рассматриваться как окончательная, единственно правильная: ее средствами интерпретатор пытается привлечь на свою сторону не зависящих от него слушателей, используя доводы, которые будут лучшими, чем те, которые приводятся в пользу тезисов противоположной стороны. Аргументационная деятельность интерпретатора в ходе истолкования смысла текста закона, таким образом, составляет неотъемлемый момент существования права как непрерывного становления смысла текста закона<sup>1</sup>.

Очевидно, роль юридической техники состоит в раскодировке высказывания, содержащегося в тексте закона, в проявлении его *значения*, указания на существующие синхронические связи данной языковой единицы (текста) с другими частями юридического языка. Но этим механизм восполнения значения текста не исчерпывается. Судебная риторика актуализирует здравый смысл, идеологию посредством набора культурных кодов и субкодов. К «первоначальному» смыслу текста, предположительно — вложенному законодателем, подключаются новые смыслы, порождаемые контекстуальными условиями речевой коммуникации. Воля интерпретатора вплетает их в текстовую ткань; образуя из новых сочетаний волокон смысла — новый смысл для данной речевой коммуникации.

Обычно юристы относятся к Праву как к чему-то реальному, внешнему по отношению к тексту, означаемому. Право понимается юристами как нечто объективное (даже если это абсолютная идея), языковая форма его схватывания — как нечто относительное, преходящее. Получается, что юридическая техника — это средство передачи идеи права, можно сказать, — смысла, который есть сам по себе. Может быть, даже временная форма бытия ее. Ценность юридической техники, получается, таким образом, в ее техничности, в способности закреплять и выражать «правовые ценности». Основное значение «законодательной техники» — в формировании законодательства, как замкнутой дедуктивной системы. В соотношении «система права/система закона» юридической технике отводится роль трансформатора, преобразователя. Юридическая техника — это способности понимания и применения права. Юридические техники — это техники адекватного распознавания права и реализации его, техники выявления Права, Воли Законодателя. Объективные правовые понятия

См.: Perelman, Ch. *The Idea of Justice and the Problem of Argument* — P. 101; Perelman Ch. *Justice, Law and Argument/Essays on Moral and Legal Reasoning*. Dordrecht: Holland /Boston: USA/London: England, — 1978. — P. 120—124.



выражаются в юридической терминологии. Как уже указывалось, все вышеуказанные представления составляют суть законологии.

По нашему мнению, юридическую технику следует понимать, как производящую, правосоздающую деятельность, с одной стороны, с другой — как набор договорных предположений, постулатов — юридических топосов, т. е. устоявшихся, выработанных веками фигур юридической мысли и, наконец, — как умение речевыми средствами *творить* право=текст на основе указанной юридической топики. Текст закона, таким образом, выступает как материя, фактура, которую юрист препарирует средствами юридической техники для изготовления «своего права на...».

Право — это всегда *право-тут*, т. е. подручное языковое средство удовлетворения моей потребности в данной речевой ситуации, каковой является юридическое дело. Это допустимое средство, не только с точки зрения формально-юридической, но и речевой. Последняя определяет весь спектр признаков справедливости, истинности и т. п.

Поскольку риторика конструирует и деконструирует, исходя из *общих мест*, смысл текста закона, постольку юридическую технику следует рассматривать, прежде всего, — именно как ансамбль, перечень риторических средств: фигур и тропов, речевых конструкций, с устойчивыми коннотативными значениями и пр.

Как указывалось, позитивистская юридическая наука судит о тексте закона как о закрытом объекте, находящемся на определенной дистанции по отношению к субъекту, который инспектирует его извне. Именно этот момент — нахождение в стороне — и подвергается нами сомнению. Это делается не в интересах «субъективности», более или менее волюнтаристской, но по причине констатации бесконечности языковых проявлений. Ни одно языковое явление не препятствует другому. Не существует метаязыка, так как предмет письма и/или чтения не имеет дела с объектами (произведениями, высказываниями); он сам охватывается *топологией*.

Не отрицая полезность нормативного правоведения, мы оспариваем юридический миф, по которому правовой акт, якобы, всегда должен быть привязан к автору (законодателю, богу и пр.), который является его «отцом». образу родства или органического развития мы предпочитаем образ сплетения, ризы, интертекста, надопределенности, множественности.

Такая же поправка касается и субъектов толкования (которые ранжируют интерпретационные комментарии по степени их значимости). Интерпретационная деятельность вдохновляется желанием обнаружить подлинный смысл закона, «открытость» которого, якобы, определяется по-разному на различных уровнях — официальное, официозное, обыденное. Напротив, критический правовой анализ отвергает идею последнего означающего: произведение не останавливается, не закрывается. Комментирование не имеет ни начала, ни конца. Поэтому речь, скорее, должна идти не столько об адекватном уяснении или об авторитетности разъяснения юридического текста, сколько о вхождении в функционирование означаемых, об их перечислении, но без их иерархизации, так как текстовый анализ имеет плюралистический характер.

Не право-славие, т. е. не только и не столько апологетика действующего закона, но и не огульная критика закона, но приспособление закона, превращение его в средство разрешения спора путем нахождения такого смысла текста закона, который является приемлемым для участников интерпретационного процесса в данном контексте судебного дела.

В практическом плане сказанное означает, что любой акт комментария закона включен в Текст=Право. Любой акт прочтения текста закона (как какое-то высказывание по поводу произведения) есть устаревший момент в жизни права. Если автору приходится высказываться по поводу старого текста, то это происходит только через процесс создания этим автором нового текста. Таким образом, нет авторитетного или неавторитетного интерпретатора, но есть только комментаторы текста<sup>1</sup>. Можно сказать и по-другому: теория Текст=Права может порождать только комментаторов, но никак не законодателя и правоприменителя. Комментирование есть способ бытия в праве.

Можно сказать и так: уголовно-процессуальное право — это текст уголовно-процессуального закона, помноженный на его интерпретацию. *Уголовно-процессуальное право — это значимость текста уголовно-процессуального закона, выявленная судом в результате интерпретационной деятельности сторон с привлечением рациональной аргументации (юридической техники и т. п.), а также иных средств речевого (риторического) убеждения.*

Неслучайно привычно-профессиональное словоупотребление отождествляет понятия «уголовный процесс» и «уголовно-процессуальное право (закон)». В этом есть бессознательное схватывание действительного образа бытия уголовно-процессуального права=текста. Уголовное судопроизводство представляет собой широко понятую судебную речь. Это семиотическая деятельность по речевому моделированию предполагаемого события реальной действительности и проговариванию его в особой ритуализированной форме как судебного факта, пригодного для переложения в виде рассказа, изложенного в тексте закона. Уголовный процесс по конкретному уголовному делу есть речевая деятельность или *рассказ* и узнавание в ходе этого рассказа смысла текста уголовного закона. Рассказывание реального события производится теми и так, кому и в какой форме предоставлено право говорения — судоговорения. Уголовно-процессуальное право является *порядком проговаривания* тех или иных фактов, на существовании которых настаивают стороны. Этот порядок судебного дискурса является следствием установившегося на данный момент понимания текста уголовно-процессуального закона. Но можно говорить и о более принципиальной детерминанте — языке. Язык, в конечном итоге, определяет порядок такого рода речи, как судебная.

Теперь становится понятно, что теория Текст=Права не совпадает ни с «узким» (Г. Кельзен) догматическим изучением закона, ни с «широ-

<sup>1</sup> Похожую точку зрения на закон и комментарий отстаивал Е. Б. Пашуканис во время дискуссии по проекту УПК в 1928 г. (См.: Доклад на сессии Ком. Академии // Революция права. — 1928 — № 3. — С. 83—84.

ким» правопониманием, скажем, — социологией права, но также и то, что она берет свои силы из этого смещения. По отношению к классической философии права она воспринимается как формалистская, ибо утверждает, что *нет ничего, кроме текста (закона)*. Но по отношению к догматическому нормативизму она возвращает в свое поле историю, общество (в виде интертекста) и субъекта (но этот субъект расколотый, постоянно перемещающийся и измененный за счет наличия—отсутствия неосознанного).

Предлагаемый нами «текстовый анализ» права является попыткой представить *критическое правовое «учение»*, такое «учение», которое подвергает сомнению свои собственные слова. Рожденная теорией текста школа критических правовых исследований (*critical legal studies*), на наш взгляд, должна нести пафос стилиобразования, без которого невозможно обновление юридической мысли. Это не «*общая теория права*», т. к. нет ни модели Текст=Права, ни правового мета-языка — универсальной матрицы. Поэтому не может быть «общей теории права», которая могла бы владеть монопольным правом на этот язык. Вместе с тем, критические правовые исследования не могут замыкаться и отраслевыми рамками, т. к. Право=Текст находится в постоянном интердвижении различных юридических кодов и субкодов.

И последнее. Пожалуй, главное, что сообщает специфику представленному взгляду на Право — это идея о *становлении*. О том хрупком становлении, которое видел Ницше за грубой оболочкой вещей: дерево в каждый момент другое, новое, а мы видим форму, потому что не улавливаем всех тонкостей постоянного движения. Текст=Право является таким же «деревом», чье название (временное) — законодательный акт, акт толкования, акт применения и пр. речевые акты — является следствием ограниченности наших способностей к *пониманию* «правового», но ограничивающихся схватыванием «права-тут» в данном контексте.

Поэтому познание права — это есть, скорее, *понимание*, как его трактует герменевтика. «Понять текст — это значит, что собственные мысли интерпретатора с самого начала участвуют в восстановлении смысла текста. Поскольку определяющим является собственный горизонт интерпретатора, но не в качестве некоей собственной упорно сохраняемой или проводимой точки зрения, а, скорее, как мнение и возможность, которую мы вводим в игру и ставим на карту и которая помогает нам действительно усвоить себе то, что говорится в таком тексте»<sup>1</sup>.

Вместе с тем, мы не можем согласиться с герменевтиками относительно вывода о возможности окончательного, идеального понимания текста. «Чтение есть именно тот акт, который осуществляет переход от эффекта закрытости в первом смысле к эффекту открытости во втором смысле. В той мере, в какой всякое произведение действует, оно добавляет к миру нечто, чего в нем не было прежде; но этот чистый избыток, который можно отнести на счет произведения как действия, его способности прервать построение ... не противоречит необходимости окончания»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 451—452.

<sup>2</sup> Цит. по: Рикер П. Время и рассказ. — С. 29.

Интерпретация — это всегда измерение услышанного меркой слушателя, измерение человеческое. Человек — мера всех вещей. И сколько людей, столько и интерпретаций. Полагаем, что только в случае предположения о праве=тексте как структуре, т. е. теоретической абстракции, можно ставить вопрос о пределе исчерпаемости его смысла. Впрочем, к такого рода допущениям нам придется обращаться в конструктивистских целях. При этом остается в силе утверждение М. Бахтина: «...текст... никогда не может быть переведен до конца, ибо нет потенциально единого текста текстов»<sup>1</sup>. Мы помним об этом, даже когда допускаем наличие структуры.

Как замечает Гадамер, *понимание*, как искусство, «традиционно принадлежит сфере грамматики и риторики»<sup>2</sup>. Именно в этих аспектах намечен последующий анализ текста=права. Насколько грамматичен и насколько риторичен право=текст?

### Глава 3. Грамматика права

«Сущность выражается грамматикой».  
Л. Витгенштейн.

#### 1. Гипотеза о грамматичности™ права=текста

Можно ли утверждать, что природа права познана и закономерности его существования открыты? Очевидно, что нет. Согласимся с Л.И. Петражицким: «До сих пор не удалось дать удовлетворительного определения сущности права»<sup>3</sup>.

< «Никто еще законов, по которым существует и развивается право, не открыл». — замечает и А.Х. Гольмстен<sup>4</sup>. Все, что имеется, если отбросить риторические фигуры, — не более, чем гипотезы. Самые общие предположения. Причем, зачастую исключают друг друга. Богатство юридической мысли определяется, скорее, количеством этих гипотез, а не строгостью установленных следственно-причинных связей в изучаемых правооведами явлениях.

Попытка, предпринятая нами, также не претендует ни на что более, как на выдвигание гипотезы. Есть, правда, у нее одно «преимущество». «Самые лучшие гипотезы — те, что наименее вероятны, они рассчитаны надолго»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бахтин ММ. Проблема текста: Собрание сочинений: В семи томах. — М., 1996. — Т.5. — С. 310.

<sup>2</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 447.

<sup>3</sup> Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. — С. 19.

<sup>4</sup> Гольмстен АХ. Юридические исследования и статьи. — С. 7.

<sup>5</sup> Эко У. Отсутствующая структура. — М., 1999. — С. 376.

Другая составляющая «основательности» нашей гипотезы коренится в самом языковом подходе к пониманию права. Признаем, что выбор такого подхода сам по себе есть уже выбор не только методологический, но и идеологический, ценностный. Им определяется ход остальных рассуждений о предмете. Предвидя возможную критику в предвзятости, заметим, что любое построение нуждается в допущениях, принимаемых без доказательств.

Для нас таковым допущением является аксиома о *гомологии* между языком и правом. Мы радикализируем значение языкового фактора для бытия права до придания ему онтологического статуса (следуя в этом отношении за М. Хайдеггером, Х.-Г. Гадамером, С.Н. Булгаковым, П.А. Флоренским и другими философами). С этим связан наш отказ от инструменталистского взгляда на язык, который разделяют многие юристы и филологи. Напротив, мы исходим из того, что язык «говорит» правом. Место *права-тут* в тексте закона определено языком. Это и есть суть *лингво-психической теории права*, предлагаемой мною.

Как и некоторые другие исследователи, я склонен полагать, что наличие в человеческом мире каких-либо законов, причинно-следственных связей, пространственно-временных отношений, как, впрочем, и случайных событий, т. е. онтология мира, задается языком.

Если отдельные слова строят речь, то право есть слова и сочетания слов. Право состоит из совокупности высказываний. Право — это текст, т. е. система знаков, артикулированных судебной речью, в связи с возникшим предположением о необходимости применить закон для разрешения казуса.

В предыдущей главе мы обосновали понятие Право=Текст. «Тело права» — не мыслимый образ, не идея (объективная или субъективная), и не смысл, не значение, но *текстура*, в которой постоянно *происходит становление значения*. Это текстура, самопроизвольно разрастающаяся, в результате актов письма—чтения законодателя и комментатора. Это *риоза* (корневая система), переплетение синтагматических цепей. *Событийность* права, эффект правового — есть следствие чтения—письма текста закона.

Ткань права (текстура) — живая. Это должен учить любой, кто берет на себя смелость толковать — препарировать текст закона и писать закон. Мы не принимаем упрека в волюнтаристском подходе к пониманию права, потому что признаем наличие объективного предела в навязывании толкователем своей воли посредством интерпретации. Однако, предел этот видится нами в самой природе языка. Предел возможностям любого речедеятеля кладет грамматика, которая навязывает систему правил письма/чтения; то же следует сказать и о понимании права=текста. Не законодатель, не комментатор (пусть даже это будет Судья) — но некая сила языка, действующая подобно силе гравитации, заставляет их «творить» право=текст. Под воздействием этой силы разыгрывается в судах судебная драма, по сюжетам, набор которых предопределен развитием речедеятельности. Потому что ходы мысли запрограммированы, предопределены языком. Следует попытаться определить механизм, который дает форму — т. е. бытие языковым — правовым — явлениям.

Если судебная речь, право, — вообще, юридический мир — суть языковые феномены. Если язык есть онтологическая основа права, — значит, надо для объяснения сущности права обратиться к сущности языка. Если язык — дом бытия права, — значит, при изучении сущности права надо дойти до закономерностей строения языка. Строй языка определяет устройство судебной речи, т. е. в принципиальном плане — весь уголовный процесс.

В конструктивистских целях допустим, что право=текст обладает структурностью. По Соссюру, язык — это, прежде всего, *грамматическая система*, виртуально существующая у каждого в мозгу, точнее сказать, у целой совокупности индивидов, ибо язык не существует полностью ни в одном из них, он существует в полной мере лишь в коллективе<sup>1</sup>. Если «сущность выражается грамматикой» (по Л. Витгенштейну), то то же самое можно предположить и относительно права.

В грамматике структуралист видит первопричину структурности всех структур. При всей условности, этого допущения, его можно сделать и в отношении права. В связи со всем вышесказанным, нами выдвигается гипотеза: не есть ли природа причинно-следственных связей в праве — феномене, очевидно, — языковым — грамматическая?

Для лингвиста предельной сущностью является фраза. «Тело права» (как текста) можно расчленить на отдельные структурные единицы: предложения, фразы, высказывания, наконец, синтагмы. Это носители смысла. Но от М. Бахтина мы знаем, что, хотя «...каждое высказывание конечно, но каждая сфера использования языка вырабатывает свои относительно устойчивые типы таких высказываний, которые мы и называем речевыми жанрами»<sup>2</sup>. Он утверждает, что, кроме форм языка, существуют еще и формы комбинации этих форм, т. е. речевые жанры<sup>3</sup>. Грамматичность проявляется на более высоком уровне организации структуры, производной от языка. А таковой и является право. Значит, если и есть какая-то внутренняя организация, структура права, она грамматична.

М. Фуко утверждает, что высказывание не существует в том смысле, в каком существует язык и вместе с ним совокупность знаков. Высказывание не существует так, как существуют какие бы то ни было данные в восприятии объекты. Высказывание не является общностью того же рода, что фраза, пропозиция или речевые акты. Приходится искать в высказывании недолгую или краткую, сильную или слабо структурированную, но взятую, как и остальные, в логической, грамматической и иллокуторной связи — общность<sup>4</sup>. Следовательно, по мнению М. Фуко, высказывание принадлежит к *дискурсивным формациям*, своего рода, архивам высказываний; *системам высказываемости и функционирования высказываний*; *полей*, где проявляется значимость высказываний.

Цит. по: *Лотман ЮМ*. Внутри мыслящих миров. Человек—текст—семиосфера—история. — С. 7.

*Бахтин М. М.* Проблема речевых жанров: Собрание сочинений: В семи томах. — М., 1996. — т. 5. — С. 159.

3

*Бахтин ММ*. Указ. соч. — С. 181.

См.: *Фуко М*. Археология знания. — Киев, 1996. — С. 86,87.

Если *речевой жанр* есть (так принято считать) первичное условие уместности речи — как в плане восприятия, так и в плане высказывания<sup>1</sup>, то дискурсивная формация — это, вообще, *пространство знания*. Дискурсивная формация определяет эпистему, которая способна показывать, что такое «истинное». В свою очередь, эпистема воплощается в таком устройстве, как *диспозитив доказывания* — устройстве по производству судебной истины о преступлении и преступнике<sup>2</sup>.

Следовательно, то, что мы находим выше фразы, есть *дискурс права*, то есть совокупность высказываний, содержащая свои собственные правила композиции, правила сочетания, но также, как говорит М. Фуко, и «рассеивания» структурных элементов.

Возвращаясь к вопросу о начале структурности, к первоначалу строения текста-права, мы опять же вынуждены констатировать, что первоначало лежит в грамматике. Синтаксис — жанр — дискурсивная формация. Таковы уровни проявления *права-тут* в тексте.

Если есть структурность, должен быть принцип структурности. Если мы отрицаем структурность, мы отрицаем и этот принцип. Если есть в языке начало формы, то эту форму дает грамматика, которая лежит в подоснове всего языкового мира. Грамматика дает форму речи. В частности, «нарративная грамматика» определяет нарративную форму мышления. Грамматика определяет набор сюжетов судебных дел и сам формат жанра — условно говоря, «судебная драма». Грамматика дает *временную форму* права=тексту.

*Порядок судебного дискурса*, коль скоро мы признаем за ним способ существования права=текста, может быть объяснен *нарративной грамматикой*<sup>3</sup>. Грамматика лежит в подоснове любого взаимодействия людей, в том числе и в юридической сфере<sup>4</sup>.

Какова природа закономерностей, управляющая сочетанием звуков, сложением букв в слова, слов в словосочетания, в фразы, в предложения, в рассказы, в культуру? Ведь, без этого не может быть текста закона, а стало быть, и «Права»? Что значит — «правильно говорить»? Не являются ли, как полагали древние риторы, правила грамматики основой для других законов? Таких, как нормы ораторского красноречия (судебного, в том числе), стандарты доказывания судебной истины. И, продолжим, роды речи, жанры речедеятельности и пр. блоки интертекстуальности. Можно предположить, что валентные связи, проявляющиеся на уровне первичного членения и соединения элементарных частей речевого материала, проявляются на все более высоких уровнях. Акт речи лежит в основе акта законодателя и акта правоприменителя, и акта преступника (подсудимого) —

<sup>1</sup> Но также и первичное условие производства смысла дискурсом, добавим мы.

<sup>2</sup> См. об этом в последующих главах.

<sup>3</sup> Цит. по: *Рикер П.* Время и рассказ. — М.-СПб., 2000. — Т. 2. — С. 38.

<sup>4</sup> Подобные идеи достаточно широко распространены среди американских и английских правоведов, а также лингвистов, занимающихся правовой проблематикой.

См. об этом напр.: *Interaction and Grammar/ Edited by EA. Schegloff and SA. Thompson.* — Cambridge, 1996. — P. 5.

тоже<sup>1</sup>. Ведь, все они — участники судебной драмы<sup>2</sup>. Все они являются речедеятелями. Все расположены в определенном языковом пространстве и являются его составными частями. Все они — функции языка. «Я говорю» — это значит: мной говорит русский язык, русская культура, т. е. мой языковой опыт. Я запрограммирован языком. Мои действия, как результат осознанного решения, можно считать продуктом языка. Как норма, так и анти-норма — мыслимы только при наличии критерия. И критерий этот грамматичен, если выразим в языке.

Мы допускаем (в данный момент), что самая *возможность* права укоренена в «структуре» языка. Структура естественного языка первична для «системы права». Последняя есть структура структуры—структуры—структуры—... языка. Указанное соотношение можно определить через понятие *валентности*. Последняя носит именно грамматический характер. Валентность права=текста — это способность морфем, единиц значения определенным образом соединяться друг с другом. Если не будут удовлетворены условия валентности, то тем самым не будут выполнены общие условия, которые обеспечивают понимаемость текста=права. Валентность может выйти в *экстралингвистическое пространство*, и в этих случаях ее «насыщение» осуществляется за счет внелингвистического контекста. Вся сеть структурных отношений между формами, составляющими определенную организацию, образует комплекс, свитый из различного рода валентностей. Следует допустить, что потенциал-значения юридических терминов предопределены, очевидно, чем-то действительно первичным, элементарным, а именно: грамматикой языка.

На наш взгляд, грамматика национального языка является правообразующим фактором, по значимости не уступающим социально-экономическому, психическому и прочим. Иными словами, можно сказать, что славянская правовая семья является порождением общего для славян языка; ее основные черты обусловлены грамматикой общего для славян языка. А в русском языке, его грамматике заложена программа развития русского права.

Преступление является «речевым актом», поскольку «прочитывается» как текст и в ходе досудебного производства, и в суде.

Понятие «судебная драма» было предложено и разработано В. Тернером (V. Turner. «Dramas, Fields and Metaphors» (1974).

См. об этом: *Danet B., Bogoch B.* Fixed fight or free-for-all? An empirical study of combativeness in the adversary system of justice // *British journal of law and society.* — 1976. — № 7. — P. 37—38.

Они пишут, что судебное разбирательство в значительной своей части разыгрывается, как пьеса. Осуществляя судебные действия, участники действуют, как актеры. Судебное разбирательство имеет внутренний конфликт, который дает развитие драматическому действию: конфликт двух версий реальности. Драматизм проявляется в конфликтных ситуациях столкновения интересов, желаний при производстве перекрестного допроса и других действий. *Судебная тяжба* по уголовному делу является драмой потому, что в ней решается *судьба* («trials are dramatic because they are fateful»).

Судебное разбирательство — это подражание действительности посредством слов. Уголовное дело возникает из предположения о совершении преступления. Оно является рассказом о факте нарушения запрета, который, возможно, имел место.

Таким образом, языковой подход к пониманию сущности права мы «связываем» до грамматики. Редукция права к языковому, семиотическому объекту — не полемический прием (не только полемический). Для нас это способ поставить вопрос о природе нормативности, механизме правообразования.

Что следует понимать под грамматикой? Традиционно с грамматикой связывают систему правил о частях речи, о строении предложения. Однако, наряду с этой «поверхностной грамматикой», в лингвистике и семиотике выделяют «глубинную грамматику», «нарративную грамматику», «грамматику дискурса» и пр. В них речь идет о природе механизмов, которые управляют мышлением или, лучше сказать, «пониманием». И, как полагают некоторые, тем самым определяется нарративный характер истины, умопостигаемой, скажем, в результате судебного разбирательства.

Грамматика рассматривает правила артикуляции, членение и комбинирование частей речи в квазилингвистические схемы, которыми мыслит человек. Система оппозиций, в частности, такая, как «*норма/не норма*», также, в конечном счете, основана на грамматическом членении.

Грамматика — это сложная сфера формальных процедур, интуитивно используемых говорящими на данном языке с целью построения из теоретически изолируемых единиц функционально полноценных символических сочетаний. В лингвистике выделяют такие категории грамматики: синхрония—диахрония, язык человека—язык общества, норма—отклонение от нормы. Эти категории основаны на понятии правильности построения высказываний и ошибок при отклонении от правил<sup>1</sup>.

Грамматический механизм заложен в сознании владеющего языком человека. Этот механизм является составной частью его мыслительных способностей. Грамматика используется субъектом при познании, чаще всего, неосознанно. На это указывали и отечественные специалисты, и зарубежные. Область бессознательного образуют артикуляционно-звуковые ассоциации, накопленные в опыте языкового субъекта, и грамматические формы, всегда готовые к употреблению. Апперцепция представляет собой именно тот акт, благодаря которому, различаются и классифицируются представления, понятия, образы с помощью грамматических категорий — имени существительного, прилагательного и пр. Их переход в сферу сознания осуществляется по законам сохранения приобретенных ассоциаций<sup>2</sup>. Значения слов по своему содержанию также мало соответствуют внешнему миру, как и языковые знаки. Впечатления и ощущения субъекта, порождаемые свойствами вещей и накопленные в форме накапливавшегося веками опыта в виде форм и привычек мысли, помогают различать вещи, ориентироваться в окружающей среде. Бессознательное, которое осуществляется в процессах апперцепции, и сознательное, суть которого в процессах предидирования, существуют в тесном взаимодействии. Этот процесс взаимодействия выражается в психологической передаче имеющихся ассоциаций из звуков, артикуляций, представлений и понятий. «Психологический

<sup>1</sup> См.: *Рождественский Ю.В.* Теория риторики. — С. 108.

<sup>2</sup> См. об этом: *Безлепкин Н. И.* Философия языка в России: К истории русской лингвофилософии. — С. 261, 262.

характер этой переработки достаточно ясен: он сводится к подведению более частного... под более общее»<sup>1</sup>.

Э. Сепир отмечает, что между значимым и неразложимым словом или компонентом слова и целостным значением связной речи располагается вся сложная сфера формальных процедур, интуитивно используемых говорящими на данном языке с целью построения из теоретически изолируемых единиц эстетически и функционально полноценных символических сочетаний. Эти процедуры образуют грамматику, которую можно определить как систему формальных механизмов, интуитивно осознаваемых говорящим на данном языке<sup>2</sup>.

Следует согласиться с мнением, что *субъективность имеет дело не с реальностью, но с синтаксисом, рождающим маркировки*. Синтаксис, к сфере которого относится изучение времен, представляет собой сеть сигналов, адресуемых говорящим слушателю или читателю, чтобы тот получил и определенным образом расшифровал вербальное сообщение. Говорящий побуждает слушателя произвести первичное распределение возможных объектов коммуникации в соответствии с определенными осями коммуникации. В отражении этого схематического членения мира и заключается функция синтаксических категорий. Миметические характеристики вводятся этой референцией к миру, в котором синтаксис производит первичное распределение — до семантики, скажем так — до лексики<sup>3</sup>.

Членение мира на дискретные единицы и оперирование затем этими единицами в речи — этим заведует грамматика. Иными словами, грамматика делает возможной членораздельную речь, в которой единственно возможно смыслопроизводство. Поэтому мы разделяем мнение, что в грамматике заложен принцип различения, который проявляется в речи. Значит, механизм речевой деятельности грамматичен. В конечном счете, грамматика ответственна за смысл, который изобретается и судебной речью, т. е. грамматика русского языка служит подкладкой русского уголовного судопроизводства, как определенного рода речевой деятельности. Воля, внутреннее убеждение, совесть, по которым судья оценивает доказательства, — это результат соединения сознательного и бессознательного, актов апперцепции и предидирования. Языковой субъект есть «гомолог воли», воплощение волевых актов. Познание в таком случае относительно. Его целью является не достижение объективной истины, а создание более совершенных языковых форм для дифференциации чувственных впечатлений — *такова основа развития «обрядовой», т. е. формальной, стороны судопроизводства*.

Грамматика дает бытие логике. Грамматическая форма связана с логической. Логические понятия субстанции, атрибута, действия, состояния и ДР-развиваются при соответствующих грамматических категориях. «Логич-

См. там же.

См.: *Сепир Э.* Язык: Избранные труды по языкознанию и культурологии. — М., 1993. — С. 225—226.

См. об этом также: *Уорф Б.П.* Наука и языкознание // Новое в лингвистике. — М., 1960, — С. 174—175.

См. об этом: *Рикер П.* Время и рассказ. — С. 74.

ка зарождается в недрах грамматического мышления и долго остается тесно связанной с ним. На известной высоте развития она в большей или меньшей мере освобождается от ферулы грамматических категорий и организуется над языком как высшая инстанция мысли, которая, однако, не управляет им, а только царствует. Между логикой и языком устанавливается известный *modus Vivendi*<sup>1</sup>.

Грамматическая форма слов, их оболочка все больше оттесняется в сферу бессознательного. В этом отношении грамматическая форма выступает в роли знака, посредством которого языковой субъект без затрат энергии оперирует понятиями. Но, как замечает Ж. Деррида, с того момента, как возникает знак (т. е. изначально), у нас нет никакого шанса встретить где-то «реальность» в чистом виде, «уникальную» и «самобытную»<sup>2</sup>.

Грамматическая форма составляет то, что можно назвать валентностью смысла в такой сфере человеческой деятельности, как юриспруденция. Поэтому *Грамматика права*, по нашему мнению, — это заложенная в грамматической форме естественного языка валентность права, то есть тот потенциально возможный смысл юридического текста, который может актуализироваться во время языковой игры. Это то, чего еще нет, но будет написано—сказано о праве в общем и станет «позитивным правом». «Грамматика права» — вторичный (по отношению к грамматике естественного языка) механизм, принадлежащий языку уголовного судопроизводства, встроенного, в свою очередь, в естественный язык.

Грамматика систематизирует инвентарь языковых средств, используемых речедателями. Это справедливо и применительно к юристам. Роды речи, речевые жанры, стили, другие интертекстуальные блоки, все те схемы, которые определяют юридический универсум, в конечном итоге, производны от синтаксиса естественного языка.

Повторяемость одних и тех же вербальных форм лежит в основе интертекстуальности. Эта повторяемость способствует унификации и интеграции нашего правового опыта<sup>3</sup>.

Синтаксис юридического языка — это логика юридических суждений, выраженная, прежде всего, в юридической технике. Синтаксис русского юридического языка не может не быть синтаксисом русского языка. Поле валентности уголовно-судопроизводственного права задано грамматической формой. Но без формирования юридической техники — развитой системы языковых средств производства юридического смысла, невозможно насыщение смыслом пространства правовой текстурой.

Например, появление в русском правовом обиходе таких терминов, как «право», «судебное доказательство», «обвинение» и многих других стало возможным в результате существенных грамматических преобразований русского языка, имевших место в XVIII веке, что привело к формированию русского литературного языка, дифференциации речевых жанров, в част-

ности, появления собственно юридического речевого жанра, выделившегося из приказного языка.

Причем, надо отметить, что потенциал-значения указанных выше юридических терминов, очевидно, были в русском праве и до этого, однако, они не находили языковых средств для своего выражения. Они не могли развернуться в понятия, стать реальной—текстовой плотью «положительного права», как лингво-психической реальности. Но предпосылки для образования нового пласта юридической терминологии, а вместе с этим и перехода в новое качественное состояние русского текста=права были. Они имелись в русской грамматике — генеративном ядре русского языка и, по моему мнению, — русского права.

В таком случае становится понятным, что сама возможность юридической нормы, как *предложения* (совокупности предложений), как и сам акт *высказывания* по поводу смысла этого предложения (текста), невозможны без грамматики. Последняя — основа формообразования в сфере судебной речедательности, а, следовательно, — ив государственно-правовом устройстве.

Русское право, как нечто цельно-смысловое, способное к вербальному выражению, умопостигаемое, есть грамматическая форма, которая соединяется со значением по законам, присущим данному языку. Уместно, в связи с этим, сказать, что под *формой* некоторыми лингвистами понимается заложенное в смысловой структуре слова представление его вещественного содержания в свете той или иной грамматической категории и в ее семантических пределах<sup>1</sup>.

Грамматика является важнейшим показателем изменений, происходящих в языке. Если язык определяет место, предел, самую возможность юридического быта, то грамматика делает возможным заполнить языковое пространство смыслом. Так, в сфере юридического обращения развитие языка, изменения грамматики напрямую определяют уровень развития юридической техники, в частности, юридической терминологии, — а, значит, как регулятивных, так и охранительных свойств права. Ниже будет сказано о типологии русского доказательственного права, которую мы основываем на типах дискурсивных формаций. В основание типологии мы кладем и грамматический момент.

Есть основания увязывать именно с грамматикой определенный способ мироощущения нации в данный исторический момент. А это, в свою очередь, напрямую касается и **главной проблемы языка уголовного судопроизводства** — дискурсивной сущности судебной истины и ее оснований — дискурсивных же.

Если специфика русского права и русского доказательственного права, в частности, находится в какой-то зависимости от русской грамматики, то каковы же особенные грамматические свойства русского языка, и как они влияют на «Право»?

Овсяннико-Куликовский Д.Н. Синтаксис русского языка. — СПб., 1902. — С. ХП.

Деррида Ж. О грамматологии. — С. 230.

См. об этом, напр.: Рикер П. Указ. соч. — С. 26.

Цит. по: Безлепкин Н. И. Указ. соч. — С. 144.

## 2. Особенности национальной грамматики права=текста

Особенности русской грамматики очевидны каждому знающему русский язык и хотя бы один из иностранных. Есть особенности и у русского права. Достаточно сравнить его с любым иным. Но можно ли как-то ухватить эти особенности, установить причинные связи между ними, объяснить природу их взаимосвязи?

Такие попытки предпринимались в нашем правоведении и языкознании. Славянофилы первыми обратили внимание на идиосинкретичные особенности русского языка: иерархическое превосходство глагола над именем, отсутствие стабильных морфологических форм у глагола и наличие таких форм у имени. Отсюда, их тезис о «второстепенности подлежащего», его дополнительной роли в предложении.

Именно из славянофильского учения о грамматике В.Д. Катков развил свою теорию об онтологической первичности для права языковых форм; о значении их связей, их членов, разрядов, объективно существующих в самом русском языке, для национального юридического быта.

Славянофильская лингвистика рассматривает слово как органический феномен, все компоненты которого — форма, вещественное значение и синтаксическое употребление — составляют неразрывное и сущностное единство. По словам Богородицкого, слово — это «целый мир», в котором, как в микрокосме, отразился склад ума носителей языка<sup>1</sup>.

Из особенностей русской грамматики славянофилами делался вывод о мировоззрении русской нации и, соответственно, — русского законодательства. Языковые формы неразрывно связаны с формами народной жизни и призваны передавать ее особенности и характер, составляющие качественные отличия русского национального самосознания и юридической культуры<sup>2</sup>. Отсюда призыв Хомякова: «Будем же русскими в устройстве своего государства и быта, в науке, философии, литературе, умственной деятельности»<sup>3</sup>.

По мнению К.С. Аксакова, развитие русского народа имеет своим содержанием уникальный исторический опыт, который выражается в особых языковых — грамматических — формах, отражающих этот опыт<sup>4</sup>.

Следуя славянофильской традиции, В.Д. Катков делает вывод, что с языком, воплощающим мировоззрение народа, мы усваиваем основные понятия государственно-правовой жизни. Языковой опыт на бессознательном уровне формирует представление о правовом. Отсюда, критика В.Д. Катковым современных ему искусственных, схоластических юриди-

ческих построений, оторванных, по его мнению, от национального языка, в том числе его грамматической формы. «В народном языке никогда не связывается со словом «право» представление о каком-либо общественном явлении... Это лишь способ выражения известных отношений, а не какая-либо самостоятельная сила, распоряжающаяся судьбою людей, или совокупное название для законов страны<sup>1</sup>. Слово «право» может быть употреблено в бесконечном множестве выражений, везде, где только можно говорить о каких-либо правилах деятельности (приличия, грамматики, игры и пр.) — соответствие идеальной линии поведения<sup>2</sup>. Слово «право» может выражать и другие функции в зависимости от обстоятельств контекста (например, употребляться в значении «свобода»). «Таким образом, слово «право» не только не выражает собою никакой определенной мысли, взятое отдельно (своейство, разделяемое им другими словами, в силу того, что ... единицею служит предложение), но, и взятое в составе фразы, оно не дает нам определенной мысли, благодаря множеству точек зрения, с которых можно смотреть на него. Нуждаясь само в указании на закон или нравственную норму (помимо других), чтобы принять определенную окраску значения, оно, естественно, не может сделаться основой для других понятий. Оно само не может существовать для нашей мысли без подпорок других более основных понятий, а потому нельзя ставить его во главу угла»<sup>3</sup>. Из того обстоятельства, что человек может иметь права при наличии закона (государственного или нравственного), выведено было, что мы должны относиться с уважением к праву, а потом право обратилось в священную и неприкосновенную вещь само по себе, а позже сделалось само источником законов и распорядителем судеб людей. Национальный язык никогда не был повинен в подобной мифологии. О существовании закона и его важнейшей роли в жизни он знает. Существования же права он почти не замечает в своих спекуляциях. О праве, как практической выгоде, он говорит часто, но мифа на этом основании из него не создает<sup>4</sup>.

Слова «право» не было в древнерусском языке в качестве имени существительного. Но наречие «прав» употреблялось в значении «справедливо». Следовательно, слово «право» не принадлежит к основам науки о государстве и праве. Народный язык никогда не впадал в слово «право» понятие совокупности норм, и мы должны подчиниться этому требованию языка. Слово-понятие «право» чуждо национальному русскому языку, который лежит в основе мировоззрения современного юриста (процессуалиста), воздействуя стихийно, бессознательно на юридическое мышление.

В.Д. Катков делает такой вывод: «Слова-понятия не имеют собственно строго фиксированных и вполне определенных значений. Слова не могут быть логически определены и быть выражены в описательных терминах того же самого языка индивидуально и без отношения к их синтаксической

<sup>1</sup> См.: *Гаспаров Б.* Лингвистика национального самосознания // *Логос*. — 1999. — № 14. — С. 65.

<sup>2</sup> См. об этом: *Безлепкин Н. И.* Указ. соч. — С. 71.

<sup>3</sup> Цит. по: *Безлепкин Н. И.* Указ. соч. — С. 90.

<sup>4</sup> См.: *Аксаков К.С.* О грамматике вообще (по поводу грамматики г. Белинского) // *Аксаков К.С.* Поли. соб. соч. — М., — Т. II. — Ч. 1. — С. 6.

*Катков В.Д.* К анализу основных понятий юриспруденции. — С. 317.

<sup>2</sup> *Катков В.Д.* Указ. соч. — С. 314.

<sup>3</sup> *Катков В.Д.* Указ. соч. — С. 314.

<sup>4</sup> *Катков В.Д.* Указ. соч. — С. 319.

связи (т. е. контексту) и комбинациям во фразах. В языке нет отдельных слов, они всегда связаны. Правильным будет такое употребление слов, которое санкционировано языком всего народа<sup>1</sup>.

Хотя взгляды В.Д. Каткова в отечественном правоведении были оставлены без должного внимания, гипотеза о языковой этноцентричности права не может быть игнорируема. В настоящее время ряд исследователей весьма интенсивно развивают этнолингвистические представления. И мне кажется весьма своевременным поставить на повестку вопрос, если не о значимости фактора национальной грамматики, то, во всяком случае, о роли грамматики, как таковой, для существования права.

Как отмечает С.П. Хижняк, в начале своего возникновения и на протяжении древнерусского периода юридическая терминология обладала рядом характерных черт: слабое развитие родо-видовых отношений и наличие большого числа терминов одного онтологического уровня, не объединенных родовым термином; отсутствие дефиниций классификационного типа; большое число терминов, представленных глаголами и словосочетаниями на их базе<sup>2</sup>.

Даже не разделяя тезиса о пресловутой глагольности русского языка, отрицая воздействие морфологических изменений языка на развитие права, нельзя не признать того, что связь между «состоянием» языка и «состоянием» права вполне вероятна. Ибо речь идет о явлениях одной сущности — языковой. Они не могут не быть взаимосвязаны, будучи составными частями единого целого.

М.К. Петров пишет: «Прямой ход от грамматики к мировоззрению ... довольно точно отражает положение дел в нашей европейской культурной традиции»<sup>3</sup>. Обращение к грамматике русского языка позволяет полнее и глубже понять особенности формирования русского права. Через грамматику национального языка мысль претерпевает определенную *перестройку* (настройку), преобразование. Можно сказать, что национальный язык придает своеобразный изгиб (иногда — вывих) основной линии развития права, как *универсальной идеи* (оговоримся, что это, конечно, допущение).

Но для нас тем и важен этот изгиб, лагуна, складка, — причины которой, лежат в грамматике — для понимания текста=права. В этом, возможно, состоит объяснение эффекта «права». Особенно, если учесть то, что мы понимаем «право» в неразрывной связи с текстом.

Логоцентризм составляет суть модернистской науки. Различные теории, объясняющие сущность грамматики, отличаются рационализмом. То же самое можно сказать о правоведении. Но если законы логики являются общими для всего человечества, если природа грамматики едина для всех существующих языков, значит, есть универсальное Право. В конечном итоге, мы упремся в необходимость признания творца этого Права — абсолютного, авторитетного первоначала.

<sup>1</sup> См.: Катков В.Д. Указ. соч. — С. 113, 115, 116, 119.

<sup>2</sup> Хижняк С.П. Юридическая терминология: формирование и состав. — Саратов, 1997. — С. 117.

<sup>3</sup> Цит по: Безлепкини ИИ. Указ. соч. — С. 157.

Допустим, что этико-правовые ценности универсальны и способны быть выражены на любом языке. Скажем так: рано или поздно. Хотя, очевидно, только с достижением определенного уровня зрелости естественного — литературного языка и юридического, в том числе; развития «общей грамматичности<sup>TM</sup>»; юридической техники — ценность (идея) облекается в удобопонятную словесную оболочку и понимается универсальной аудиторией — народом. Универсализму базовых нравственно-правовых императивов можно соотнести законы мышления — логический аппарат. Но признание универсальных правовых ценностей (если говорить прямо — западных) сталкивается с проблемой их реальности в нашей правовой — языковой системе. Сколько было таких попыток рецепции чуждых нашему национальному праву институтов? Чтобы «ухватить» «Право», расчленив его тело скальпелем логики, рациональному разуму надо умертвить дискурс, отсесть нечто важное — что не поддается рациональному осмыслению. Но сумма проделанных искусственных операций над телом текста-права все равно проявится как негативность в правопонимании.

Теоретически можно допустить, что любым языком можно выразить с определенной степенью точности любую идею — правовую ценность. Однако, будет ли она уместной, приживется ли в языковой среде коллективным разумом народа? Власть языка, языковая форма подчиняет мысль. Она расплющивает, стирает и восполняет, обтачивает, видоизменяет ее, как море гальку. В ходе языкоупотребления в новом контексте появляется новый смысл. Изначальный смысл поглощается, растворяется, перерождается. Таково проявление языкового оппортунизма. Поэтому неудачи российских реформаторов по механическому переносу западных языковых и юридических стандартов в российское законодательство составляют, скорее, правило, чем исключение.

Так, грамматическая реформа XVII века обусловила выдвигание среднего стиля в разряд общенационального языка. Для лингвистической программы таких реформаторов, как Тредиаковский, Карамзин и других, было также свойственно перенесение на русскую почву западноевропейской языковой ситуации. Посредством изменения особенностей языкового функционирования, предполагалось расширить лексические и синтаксические возможности русского языка, но на деле, как отмечают Ю.М. Лотман и Б.А. Успенский, результатом подобной европеизации языковой ситуации в России было внедрение в сознание людей посредством иностранных слов понятий чуждой системы ценностей<sup>1</sup>.

Можно не соглашаться с выводами Аксакова, Каткова о том, что такие противоположные качества русского человека, как лживость и любовь к правде, обусловлены именно языковыми заимствованиями из Европы. Но отрицать существование проблемы адаптации чуждых правовых институтов в национальной юридической правовой среде, по-моему, трудно. Не в них ли кроется причина правового нигилизма?

<sup>1</sup> См.: Лотман Ю.М., Успенский Б.А. «Письма русского путешественника» Карамзина и их место в развитии русской культуры // Карамзин Н.М. Письма русского путешественника. — Л., 1984. — С. 585.



Поэтому мы говорим о языке уголовного судопроизводства не как о средстве, но как о *самом уголовно-процессуальном праве* — тексте и способе его проявления — в судебной речи (интерпретации текста).

Уровни дискурсивные™ взаимосвязаны. Поверхностные уровни узаконены предшествующими. Но нижние сохраняют зависимость от высших. Идеологические предпочтения исключают или привлекают высказывания, которые их осуществляют, формации определенных концептов, определенных форм сосуществования высказываний. *Ни один смысл не в силах противиться грозящей захватить его форме. Последняя захватывает смысл, переформулируя его.* Отсюда и те метаморфозы, которые произошли со многими правовыми институтами в нашем праве. Например, институт «сделки 0 признании» иллюстрирует затронутую нами проблему корректности реформирования законодательства<sup>1</sup>, если угодно — правовой культуры, порядка юридического дискурса. В конце-концов при осмыслении этой проблемы мы неизбежно приходим к неким концептам — Разум и Mind, Правда и Truth, Справедливость и Justice<sup>2</sup>. Они разные у разных народов.

Tout se toient — все держится друг за друга. Осмысливая частный случай юридического высказывания, мы доходим до аксиоматических, топологических основ, имеющих в языке, менталитете нации. На мой взгляд, грамматика языка связана посредством риторики с верой, философией, нравственностью, правом. В конечном итоге, грамматическая форма — это, очевидно, основное препятствие для рецепции инородных для природной языковой среды «юридических ценностей».

Грамматическая форма играет большую (и, как уже указывалось, по большей части — неосознаваемую) роль в различении правового/неправового при интерпретации текста закона. А что есть «критерий правового»? Это то, что аудитория считает правовым, справедливым. Если реальное право — это смысл текста закона, актуализированный судебным дискурсом, то грамматика должна лежать в основании судебного доказывания. А грамматичность дискурса превращает его в набор нечленораздельных звуков и уже, в силу одного этого, оно не может быть воспринято как нечто «правовое», т. е. смысловое.

Юристы все время имеют в виду какое-то «Право», толкуя юридические тексты, исполненные на национальном языке. Фактор грамматический опускается до второстепенного. Напротив, я призываю юристов стать грам-

<sup>1</sup> См. об этом: *Петрухин Л.* Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // *Российская юстиция.* — 2001. — № 5. — С. 35—36.

<sup>2</sup> См. об этом, напр.: *Perelman Ch.* The Idea of Justice and the Problem of Argument. — London, 1963, — P. 78, 79.

В своей работе «Идея справедливости и проблема аргумента» на странице 78 X. Перельман пишет: «Таким образом, комплексная идея справедливости представляет собой на Западе сферу пересечения испытанных формул римских юристов, рациональных систем греческих философов и эмоциональных заклинаний иудейских пророков. Все они внесли вклад в эту великую традицию».

См. об этом также: *Shapiro, Barbara.* «Beyond Reasonable Doubt» and «Probable Cause»: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. — Berkeley: University of California, 1991. — P. 45, 111.

матистами, т. е. сторонниками языковой, точнее, психо-лингвистической теории права.

Скептически относясь к логоцентристской озабоченности универсализмом — Истины, Разума, в том числе в виде Универсальной Формы — грамматики или права, мы, вместе с тем, не можем не видеть единственно возможный выход из сделанного нами предположения о том, что право=текст — это структура, в поиске тех элементарных схем или иначе — грамматических универсалий, которыми оперирует понимание.

### 3. Генеративная грамматика и развитие права=текста

Проблема универсализма грамматической формы, которая была известна еще в античные времена, имеет и еще один аспект, пока не рассмотренный нами. Это творческое, генеративное начало, которое приписывается грамматике. Речь идет о «глубинной грамматике» и прочих лингвистических категориях, так или иначе связанных с понятием грамматики.

Глубинная грамматика вводит в сферу действия языкового механизма уже сам смысл в его явлении в речи. Здесь грамматика смыкается с риторикой права. На наш взгляд, грамматика дискурса призвана указать на способ существования права=текста, то есть дискурс. Если есть грамматика права, то она должна быть, прежде всего, грамматикой дискурса.

*Глубинная грамматика*, чрезвычайно детально разработанная аналитической философией, получила название *интенциональной логики*. Проблематика глубинной структуры — в фундаментальных вопросах взаимоотношений языка и мысли. Она истолковывается в различных теориях т. н. «понятийной категории».

Изначально глубинная структура понималась философской грамматикой, как «данная уму», и приписывала ей функции абстрактной организации языковых форм<sup>1</sup>, что естественным образом находит свое выражение, прежде всего, в *синтаксисе*. Связь чувственно воспринимаемой поверхностной структуры с «данной уму» глубинной структурой осуществляется посредством умственных операций, располагающих для этого системой правил, которые позднее стали именоваться «порождающими», а в своей совокупности — грамматикой данного языка. Идеи философской грамматики получили дальнейшее развитие у В. фон Гумбольдта в положении о том, что говорящий, наделенный даром языка, использует конечные средства бесконечным числом способов. По мнению Н. Хомского, этот тезис надо понимать таким образом, что говорящий (и слушающий) располагает грамматикой, содержащей конечную систему правил, которые и позволяют порождать бесконечное множество глубинных и поверхностных структур, связанных определенным образом друг с другом.

Согласно основной гипотезе Н. Хомского, «творческий аспект языка» — это уникальная человеческая способность строить совершенно новые

Цит. по: *Звегинцев В. А.* Язык и лингвистическая теория. — Изд. 2-е. — М., 2001. — С. 181.

предложения и понимать ранее не слышанные предложения, если только они удовлетворяют условию правильности (укладываются в правила грамматики данного языка). Для того, чтобы образовывать правильные предложения (и, соответственно, чтобы быть понятным своим собеседником), человек должен располагать «знанием» грамматики, — естественно, не заученным, а с детства усвоенным «знанием». Эксплицитное и имеющее формализованный характер выражение этого «знания», на основе которого осуществляется «деятельность» языка (или, иными словами, происходит порождение совершенно новых, но правильных и потому понимаемых нашим собеседником предложений), и образует генеративную теорию языка Н. Хомского<sup>1</sup>.

Суть другой гипотезы Н. Хомского состоит в том, что все человеческие языки имеют универсальные качества и признаки; причем, эти универсалии являются самыми существенными для языков — все, что их отличает друг от друга, носит поверхностный, а не глубинный характер.

Теория универсальной грамматики рисует схему, в которую должна вписываться всякая конкретная грамматика. Допустим, что это так. Из этого вытекает предположение о существовании, своего рода, языковых универсалий, являющихся, скорее всего, аналогами грамматических (логически) форм, которые определяют языковой опыт человека и само его мышление.

Такого рода грамматические универсалии, очевидно, можно использовать для построения общей языковой картины мира. Они, вероятно, лежат в подструктуре всех языковых структур, в том числе — правовой. Они позволяют склеить в единую мозаику представления, выдвигаемые в лингвистике, теории риторики, философии о существовании некоего универсального механизма, управляющего языковым миром человека, о наличии которого предполагал, например, М. Хайдеггер. «Задача освобождения грамматики от логики предвзятительно требует позитивного понимания априорной основоструктуры речи вообще как экзистенциала... Во внимании к этому надлежит спросить об основоформах возможного значения соразмерного членения понимания вообще, не только внутримирного сущего, познанного в теоретическом рассмотрении и выраженного в пропозициях»<sup>2</sup>.

Мы выходим на взаимосвязь внешней грамматики и внутренней, глубинной грамматики языка, которая связывает в единой целое риторику и логику — тем самым, давая бытие тому, что можно назвать «нарративностью» и «интертекстом». Это базовые категории для понимания сущности правового феномена. Юридические топы в этом отношении являются одним их осколков тех лингвистических универсалий, которые, в конечном итоге, имеют грамматическую сущность.

В данном языке всегда можно выделить код сообщения или, иначе, отделить язык от речи. Систематичными являются именно код, язык. Сказать, что язык систематичен, значит, допустить, что аспект синхронии или одновременности может быть отделен в нем от диахронического аспекта, то есть аспекта последовательности и историчности. Что же касается системной организации, — ее, в свою очередь, можно освоить, если свести к конечному

<sup>1</sup> См: Звейинцев В.А. Указ. соч. — С. 74, 75.

<sup>2</sup> Хайдеггер М. Бытие и время. — С. 166.

множеству базовых различных единиц, системных знаков и установить комбинаторную совокупность правил, порождающих все ее внутренние отношения. При этих условиях структура может быть определена как замкнутое множество внутренних отношений между конечным числом единиц. Имманентность отношений, то есть индифферентность системы к внелингвистической реальности, — это важное следствие правила закрытости, характеризующее структуру. Указанные структурные принципы применимы, прежде всего, к правилам синтаксиса. Язык уголовного судопроизводства, как система значимых отношений, существующих между его элементарными частями, может быть определен как *грамматика уголовно-процессуального права*.

Итак, «грамматика права» делает принципиально возможным совершить речевое действие (на юридическом языке) независимо от его смысла и назначения. Законодатель кодирует свое сообщение данными ему языком грамматическими средствами, воплощенными в законодательной технике. Последняя — искусство письма законов, построенное на синтаксисе, который указывает на то, как образуются, преобразуются связи между знаками. «Синтаксис» — есть языковой инструментарий, своего рода, лекало для формирования смысла: «юридическая норма», «субъективное право», «юридическая обязанность», «правоотношение». Вместе с тем, нельзя не видеть генерирующие свойства синтаксиса национального языка по отношению к тексту=праву. Законодательная техника оперирует этими же базовыми лингвистическими схемами.

«Язык права», понимаемый как самопроизводящийся текст, произведен от естественного языка. Юридическая лексика, используемая в законодательстве и судоговорении, составляет незначительную часть лексики естественного языка. Поэтому есть основание под *грамматикой права* понимать систему пропозициональных отношений между ключевыми категориями. Грамматика права вторична по отношению к изменениям, происходящим в естественном языке. Текст русского права создан русским языком и выражает особенности мировосприятия русской нации. Возможности инициативы «законодателя» ограничены дрейфом естественного языка.

Остается замкнуть цепь «структуралистских» рассуждений о грамматике права выводом о ее формообразующем значении для судебного знания, для понимания текста в ходе судебного заседания.

#### 4. Порядок судебного дискурса и нарративная грамматика

Структуралисты сделали попытку вывести, исходя из языковых структур подфразового уровня, структурные значения единиц, больших, чем фраза. Им принадлежит окончательный вывод о строении мира по правилам грамматики: универсальной грамматики, — всех знаковых систем. «Стилистические средства (среди прочего — риторические фигуры) и средства организации рассказа, кардинальная роль понятий смысла и интерпретации также представляют собой формы проявления лингвистических кате-

горий в повествовании. Гомология уточняется, когда мы пытаемся приложить к рассказу грамматические категории имени собственного, глагола и прилагательного, чтобы описать агента-субъекта и действие-предикат как и состояние равновесия или неравновесия. Таким образом, грамматика рассказа возможна. Она проявляет свою оригинальность по отношению к грамматике языка, когда мы переходим от предложения (или фразы) к высшему синтаксическому единству (или последовательности). Именно на этом уровне грамматика рассказа могла бы стать вровень с операцией построения интриги<sup>1</sup>.

Еще Аристотель обосновал концепцию искусства как *мимесиса*, т. е. подражания реальности. Вербальный мир, мир юридический в том числе, подражает природе. В основе любого словесного порядка лежит миметическая концепция образа, базирующаяся на концепции условности символа. Любой архетипический порядок отсылает к «центру словесного порядка». Наш правовой опыт (в широком плане — литературный) соотносится с этим «порядком вербального целого».

Что лежит в основе вербального порядка? П. Рикер приходит к выводу, — «...что все повествовательные искусства и, особенно те, что вышли из письменности, и представляют собой подражания рассказу, каким он практиковался в обменах информацией, характерных для обыденной речи»<sup>2</sup>.

В основании *понимания* права=текста в суде лежит рассказ. Но и рассказу присуще предварительное понимание<sup>3</sup>. П. Рикер утверждает о существовании *схематизма нарративного понимания*, который составляет дорациональную интеллигибельность, предпосылку любой интеллигибельности. Рациональность основывается на нарративном понимании, присутствующем созданию и восприятию нормы, ибо она постоянно заимствует что-то у этого понимания, чтобы конструировать саму себя<sup>4</sup>.

Предпосылку для любого рода наррации составляет синтаксис. К его сфере относится изучение времен. Он представляет собой сеть сигналов, адресуемых говорящим слушателю или читателю, чтобы тот получил и определенным образом расшифровал вербальное сообщение. Говорящий побуждает слушателя произвести первичное распределение возможных объектов коммуникации в соответствии с определенными осями коммуникации. «В отражении этого схематического членения мира и заключается функция синтаксических категорий. Миметические характеристики вводятся этой референцией к миру, в котором синтаксис производит первичное распределение — до семантики, скажем так, — до лексики»<sup>5</sup>.

Миметические отношения Аристотель отождествлял с упорядоченной композицией фабулы. В результате композиции получается искусственность. Интрига является ключевым элементом нарративной схемы, орга-

низующей первичное членение мира, произведенное синтаксисом. Ни одна операция (рациональная, логическая) не может обойтись без референции к интриге как динамическому единству и к построению интриги как структурирующей операции<sup>1</sup>. Этим обеспечивается повременность восприятия субъектом рассказа. Вторым после интриги компонентом нарративной схемы являются акторы и их функции. Иначе, роли, т. е. позиции, занимаемые по ходу действия. Роли, по их способности вводить структуры человеческого действия в сферу повествования, определяют предикаты. В какой-то мере логика рассказа может толковаться как лексика и синтаксис ролей, т. е. опять же как *грамматика*. Как замечает М. Фуко: «Юридические дискурсы совершенно не отделены от такого выполнения ритуала, который определяет для говорящих субъектов одновременно и их особые свойства, и отведенные им роли»<sup>2</sup>. Перечень ролей, сколь бы разветвленным он ни был, еще не составляет рассказанной истории. Следует ввести в действие также хронологию и конфигурацию, *mythos* и *dianoia*.

Таким образом, чтобы построить рассказ, т. е. конкретно провести ситуацию и персонажей от начала до конца, необходимо посредничество того, что считается простым культурным архетипом и представляет собой ни что иное, как интригу. Выстроить интригу — это, значит, — выявить «правильную форму» разом и в плане временной последовательности, и в плане конфигурации. Рассказ вводит в действие ограничения, дополняющие те ограничения, что поставлены логикой повествовательных возможностей. Или, иными словами, логика повествовательных возможностей является только еще логикой действия. Чтобы стать логикой рассказа, она должна обратиться к закрепленным в культуре конфигурациям, к схематизму повествования, оперирующему в типах интриг, воспринятых из традиции. Только благодаря этому схематизму, действие может быть рассказано. Функция интриги — ориентация логики практических возможностей в сторону логики повествовательных возможностей<sup>3</sup>. Для рассказа, кроме интриги, темпоральности и перечня ролей, требуются и иные обстоятельства. Их набор может варьировать в зависимости от развития повествовательной традиции, а также и прагматических целей, которые преследуются рассказчиком.

Рассказ предстает в синтагматическом плане как процесс, чьим исходным пунктом служит заключение договора и который затем разворачивается; от разрыва договора до его восстановления внутри этой генеральной схемы вводятся многочисленные конъюнкции и дизъюнкции в соответствии с стремясь основными отношениями — желанием, коммуникации и действия<sup>4</sup>. В целом, сказанное о повествовательное™, как таковой, относится и к праву, как нарративному явлению. Так, сама возможность понимания судеб-

<sup>1</sup> Рикер П. Время и рассказ. — Т. 2. — С. 174.

<sup>2</sup> Рикер П. Указ. соч. — С. 161—162.

<sup>3</sup> См.: Рикер П. Указ. соч. — С. 40.

<sup>4</sup> См.: Рикер П. Указ. соч. — С. 46

<sup>5</sup> Рикер П. Указ. соч. — С. 74.

<sup>1</sup> См.: Рикер П. Указ. соч. — С. 55.

Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — М., 1996. — С. 71.

<sup>3</sup> См.: Рикер П. Указ. соч. — С. 50—51.

См.: Рикер П. Указ. соч. — С. 54.

ной драмы заложена в предзнании ее, существующем на имплицитном уровне у любого, кто сопричастен к национальной повествовательной традиции.

Специфика судебной драмы связана, в первую очередь, с особенностями такого речевого жанра, как комментарий. Аристотель выделил драму в такой жанр, где персонажи сами совершают действия. Мир комментируемый репрезентирует: диалог в драме, юридический трактат и все формы ритуальной, кодифицируемой и перформативной речи. Эта группа связана с позицией напряженности, поскольку собеседники затронуты, вовлечены в действие-рассказывание: «Всякий комментарий есть фрагмент действия». Судебная драма, строящаяся в форме диалога, попадает в комментируемый мир, где все собеседники взаимодействуют с рассказываемым содержанием, сами непосредственно затронуты действием.

В основе повествовательной грамматики лежит культурный код. Нарративное понимание основано на усвоении форм повествования, транслируемых нашей культурой. Законотворчество есть разновидность повествовательного искусства. В основе понимания текста= права лежит нарративная модель, данная нашим языком. Текст=право рассказывает в виде судебной драмы один и тот же рассказ о нехватке, желании и возмещении. Различия между типами права=текста проводятся нами по перечню ролей, т. е. актеров и их функций, темпоральности рассказа, набору обстоятельств, привносимых в рассказ и усложняющих развитие интриги. Очевидно, именно метаморфоза интриги — создание интриг все более сложных и сложных — лежит в основе развития законодательства. Но постоянным остается сам нарративный принцип правопонимания и развития правового дискурса.

Схематизм нарративного понимания на уровне построения интриги разворачивается в истории, сохраняющей один и тот же стиль во всех сферах речедеятельности. Правосудие в этом плане не является исключением. *Нарративная конфигурация*, как и «вымысел», принадлежит к сфере одних и тех же конфигурирующих операций. «То, что их разделяет, касается не структурирующей активности, воплощенной в нарративных структурах, как таковых, но претензии на истину»<sup>1</sup>. Уголовное дело есть тот же литературный рассказ. Автор (авторы) уголовного дела — следователь или судья — имеют не больше оснований претендовать на обладание истиной, чем автор литературного произведения.

Замечательное в представлении о нарративном механизме любого понимания языковых объектов то, что оно позволяет объяснить, как делается правосудие, какова природа судебной истины.

Уголовный закон учреждает круг негативных персонажей и их ходы. Им предоставляется право первого хода, порождающего негативность (зло) — это завязка интриги. Уголовно-процессуальный закон приводит в движение судебную драму. Он вводит позитивных участников и их роли. Дальнейшие ходы — это уклонение, помощь, сокрытие, отказ — в общем, борьба. И, в конце, — развязка, где зло наказано и восстановлено прежнее состояние.

<sup>1</sup> Рикер П. Указ. соч. — С. 11.

При написании и прочтении *текста уголовного дела* свойство нарративности позволяет ввести идеологему воздаяния за вред (обществу или отдельному индивиду). Право=текст имеет модус *обещания воздаяния*. Как семиотический объект, «право» (правосудие) значимо, когда «обещает» справедливость, когда разыгрывается драма, в которой рассказывается о воздаянии за нарушение запрета. И поэтому любое уголовное дело — это рассказ о борьбе зла с добром и утверждении этического выбора в пользу добра. Именно так воспринимается судебный процесс присяжными. Поэтому судебному оратору важно в глазах присяжных связать свою роль и свою историю с позицией добра.

Постулат об универсализме синтаксиса — грамматики не исключает учета национальных языковых особенностей. На это указывает сам П. Рикер: у него есть замечание о национальном архетипе и его проявлении в *рассказывании*. А, значит, могут быть модификации в формулировании веления, специфике набора ролей и иных обстоятельств, в которых разворачивается интрига в том или ином *национальном* языке уголовного судопроизводства.

## 5. Грамматика, как элементарная основа дискурсивных формаций русского права

Полагаю, что в истории существования русского права=текста можно выделить три условных формации, которые я, по примеру М. Фуко, буду называть *дискурсивными формациями*. Последние позволяют определить основания судебной истины. Она есть «...корпус знаний, которыми обусловлен и общий взгляд на вещи, и деления в общем перцептивном поле»<sup>1</sup>. Для каждой из них характерна своя эпистема, т. е., условно говоря, свой уровень культурного знания. Применительно к судебному доказыванию, эпистема проявляется в принятой системе стандартов судебной истины и техник ее производства, перечне ролевых моделей участников речедеятельности (кто, когда и как говорит) и пр.

Первую формацию русского права мы назвали *первичной* или *оригинальной* (IX—XV в.). Именно в этот период проявляется наиболее ярко самобытность русского права и судоворения. Рассмотрим дискурсивные факторы, которые определяли возможность высказывания истины о преступнике и преступлении в древнем суде.

Для общей грамматики русского языка была характерна уже указанная выше «глагольность», отразившаяся и в юридической терминологии и, естественно, в законодательной технике в целом.

Уровень развития грамматики определяет способы формулирования смысла, в том числе и в тексте закона. Способ строения предложения называется на способе формирования юридической нормы (высказывания). Казуальный характер норм древнерусского права обусловлен, не в последнюю очередь, именно этим. В свою очередь, казуальность связана со слит-

<sup>2</sup>уто М. Археология знания. — С. 35.

ностью, неразличимостью «процессуальных» (символических) ролей и «реальных» участников «материально-правового отношения». Первоначально закон называл обе стороны в деле «ответчиками». Однако, последовавшая затем дифференциация терминов «ищущая» («истец», иногда «исцещ») и «ответчик» не повлияла коренным образом, скажем, на различение роли преступника («тать», «убийца») и процессуальной роли «ответчика». Законодатель смешивал эти роли, т. е. не было той двусмысленности, столь характерной для риторики современного процессуального языка.

Конечно, преобладание глагольной категории в законодательной технике порождало вполне определенные ассоциации — ожидания судебных речедателей и способы их речевого взаимодействия. Правовые понятия, в которых воплощены определенные грамматические категории (глаголы), подобно смысловым центрам, притягивают, заряжают, коннотируют высказывания судебных речедателей. Очевидно, данный грамматический фактор (глагольность) сказывался на способах нарративного понимания текста. Имелась самобытность нарративной конфигурации, которая лежала в основании понимания текста. Темпоральность нарративной интриги, обусловленной спецификой древнерусской глагольной формы, была отмечена специфическими чертами, на которые указывают многие современные исследователи<sup>1</sup>. Она связана с нелинейной моделью языка, т. е. такой моделью потока сознания, чье присутствие всегда ускользает от самого себя в перспективу будущего и удержания прошлого. Четкой дифференцированности времени нет, а вместо этого в речах преобладало, как свидетельствуют летописи и литературные памятники, время, которое можно назвать эпическим. Эпическое время — это уподобление некоторого современного состояния или события культурному прецеденту: «Решать и действовать по старине»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, этим объясняется значимость такого судебного доказательства по Русской правде, как *приметы* — признаки совершенного преступления (синяки, кровь, раны). Совершенно очевидно, что им придавалось совершенно иное значение, чем в позднейшие времена *приметам*, как *улика*, т. е. косвенным доказательствам (в формальной системе доказательств). Приметы по Русской Правде — это «совершенные доказательства». Будучи представленными речью потерпевшего-обвинителя, они принимались в качестве основания для вынесения решения по делу. В представляемых приметах видели не столько доказательство нового — конкретного преступления, сколько подтверждение вечно существующего греха — убийства, кражи, прелюбодеяния. Соединение веры в предустановленные структуры мира с представлением о деятельности отдельного человека, как «звенящего славой дедов» или пробуждающего древнюю Ложь, создавало то равновесие между предустановленным порядком и личной свободой, и ответственностью, которые характерны для русской средневековой словесности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. об этом: Лотман ЮМ Указ. соч. — С. 334; Рождественский Ю. В. Указ. соч. — С. 204.

<sup>2</sup> См. об этом: Лотман ЮМ Указ. соч. — С. 334.

<sup>3</sup> См.: Лотман ЮМ. Указ. соч. — С. 339.

Указанное понимание преступления и преступника сказалось и на древнейшей форме суда — двенадцати посредников. Они судили личность не столько за деяние, сколько судили о личности — по приметам. Отсюда, значимость молвы и свидетелей-послухов, которые передавали молву<sup>1</sup>.

Эпическое время в судебной речи опирается как на устные, так и на письменные прецеденты. Поэтому Русская правда представляет собой собрание прецедентов суда, т. е. в ней даны распространенные казусы и типовые решения. Иными словами, это были базовые семиотические модели для производства правового смысла. Судья руководствуется этими казусами, как стандартами для принятия решений. Поэтому главная задача судьи, принимающего решение, — так провести судебное заседание, чтобы и стороны, и аудитория, и он сам были уверены, прежде всего, в справедливости, а не «законосообразности» решения. Мудрость судьи выражается не в следовании закону, а в следовании социальной исторической норме — речевой.

Очевидно, с этим связан достаточно бедный набор ролевых моделей в судебной драме — суд, истец, ответчик, свидетели. Так, особенности общей грамматики сказывались на нарративной грамматике. Это, наверное, проявлялось и в бедности речевых жанров, и однообразии сюжетных ходов в судебной драме. Что, очевидно, удовлетворяло аудиторию и было достаточным для поддержания порядка в обществе.

Жанровая бедность проявилась и в структуре (порядке) уголовного процесса, а именно: в отсутствии документальной досудебной подготовки. Естественно, это сказывалось на технологии доказывания, т. е. системе доказательственных техник.

Понятно, что во времена действия Русской Правды жанры устного и письменного слова имелись. Однако, в сфере судопроизводства сохраняется доминирование устной речи над письменной. Устная речь предполагает два класса речедателей: говорящие и слушающие. Каждый говорящий может быть слушающим и наоборот. Доминирование устной речи предполагает определенное языковое единство общества-Классы речедателей, разделяемые по созданию и получению речи, не осознаются. Этим объясняется известное равенство людей, в том числе и в сфере судебного разбирательства, что проявляется в равенстве сторон. Неравенство по признаку владения письменной речью проявлялось в роли судьи, имеющего право решающего голоса на озвучивание судебной истины по делу.

Устное диалоговое общение было основой древнего состязательного судопроизводства. В устном суде существует обмен речами, и получатель может задавать условия речи (этнос) создателю, поскольку создатель становится получателем, то эти же условия значимы и для него самого. Это симметричные виды речи, которые обозначаются знаком «\*»>. Подобным «прослужившим», безлукавством речи объясняется то, что утверждение «истца» (обвинителя) не требовало «судебных доказательств» в современном их понимании, поскольку сама произносимая речь могла содержать только

См.: Пахман С. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. — М., 1851. — С. 20 и след.

правду. Говоривший первым «обвинитель» был прав, его слова принимались за правду<sup>1</sup>. Это предполагалось всеми слушателями, которые были связаны с говорящим одними и теми же представлениями, ожиданиями, стандартами при восприятии и понимании сообщения, усвоенными на подсознательном уровне. Этнос такой судебной речи порождал обоюдные обязательства для говорящих-слушающих относительно речи. Эти обязательства были совершенно естественными, не подлежали сомнению, и отступление от них было равнозначно отступлению от языковой нормы. Уже позднее появилась клятва — присяга, как дополнительная словесная гарантия правдивости речи обвинения (и это уже есть «судебное доказательство», т. е. нечто психо-атрибутивное по отношению к смыслу речи).

Указанный период отмечен также наличием разных стилей в языке и речи, при отсутствии устойчивых грамматических норм их употребления. В России на равных правах употреблялись церковно-славянский язык, используемый преимущественно церковью, «приказной» или «подьяческий» — при ведении государственных дел, а также и «живой», общеразговорный русский язык.

Надо отметить, что синтаксический фактор глагольности, определявший особенности временного восприятия и, соответственно, доказывания в суде, конечно, был не единственной детерминантой судебной истины. В рамках рассматриваемой формации произошел переход к линейному восприятию времени и, соответственно, линейному письму. Что послужило главной причиной перехода к следующей формации? Большую роль здесь сыграла гомелитика, с которой связано *линейное представление о развитии времени*: так что каждое событие сменяется последующим, причем, ушедшее в прошлое перестает существовать. Признак реальности приписывается лишь настоящему времени. Прошлое существует как воспоминание и причина, настоящее — как реальность, будущее — как следствие. С этим связано убеждение в том, что, если подлинной реальностью обладает лишь настоящее, то смысл его раскрывается только в будущем. Отсюда, стремление выстраивать события в единую движущуюся цепь и организовывать ее причинно-следственными связями<sup>2</sup>.

Безусловно, развитие богословской аргументации изменило и представления о судебной правде — истине. Вместе с тем, христианство на Руси имело ту особенность, что сохранило черты магии и исключало формально-юридическое, договорно-правовое сознание<sup>3</sup>. Этот фактор, очевидно, влиял на понимание юридических текстов.

Важнейший аспект, связанный с грамматикой, который определял кругозор законодателя, и, естественно, судьи, был связан и с особенностями обучения грамоте на Руси. Безусловно, прежде всего, грамотные присваивают право на судебный дискурс, поскольку и в целом они являются основными создателями речи. Церковно-славянская грамота осваивалась по

См. об этом, напр.: Пахман С. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому... — С. 24—27.

<sup>2</sup> См.: Лотман Ю. М. Указ. соч. — С. 333.

<sup>3</sup> Лотман Ю. М. Указ. соч. — С. 358, 359.

средством заучивания Псалтыря и Часослова. Ориентация Руси не на грамматику, а на множество заучиваемых текстов существенно влияла на культурное и языковое сознание субъекта, на его деятельность. Реализующаяся в этом случае власть образовательных институций формирует стоящий над индивидом феномен языка, который служит ему потом всю жизнь, а индивидуальное сознание поглощается в этом процессе доминирующей ментальной традицией<sup>1</sup>. Более всего древнерусская система обучения грамоте сказывалась на механизме понимания («разумения») текстов, который был существенно затруднен в силу его специфической ориентации на заучивание. Поэтому уже в конце XVI—XVII столетия в России предпринимались попытки создания грамматик и риторик, которые были призваны преодолеть изживший себя способ обучения грамоте, и имели существенное значение для процессов языковой нормализации, выполняли важные культурно-просветительские задачи в обществе. Они оказали огромное влияние на юридическую технику и технику доказывания уже в Судебнике 1497 г.

Таким образом, общая грамматика в совокупности с гомелитической, богословской, юридической, философской<sup>2</sup> и другими дискурсивными практиками формировали интеллектуальный пейзаж, на фоне которого существовал диспозитив доказывания по судебным делам.

*Вторая правовая формация*, по нашему определению — классическая, начала формироваться в конце XIV—начале XV века и достигла окончательного развития в XIX веке. Общеграмматический формат здесь не играет такой роли, как в предыдущей. На первый план выходит ретрансляция эффекта правового дискурса во вне, т. е. риторика права. Это произошло потому, что правом на производство юридического дискурса овладела достаточно узкая группа лиц — не только грамотных, образованных, но и присвоивших себе право письма на производство материалов уголовного дела. Авторитарное письмо стало технологией производства судебной истины.

В самом письме произошли существенные изменения. В результате петровской реформы грамматики, произошла унификация существовавших ранее различных языковых стилей. Установился единый, по выражению Живова, «имперский дискурс», составной частью которого стала судебная речь.

Приказной язык, на котором и осуществлялось судопроизводство, не смог подняться для высоты обобщения, которая необходима для формулирования субстанциональных понятий: вина, обвинение, право, следствие, доказательство, доказывание. Чтобы подняться на новый уровень юридической техники — адекватную для выражения правовой идеологии просвещенной монархии, требовался новый язык. Он был создан в результате реформ XVIII века. Не приказной язык стал основой для формирования литературного языка и, следовательно, языка законодательства, а гибридный. Цит. по : Живов В. М. Язык и культура в России XVIII века. — М., 1996. — С. 24.

<sup>1</sup> См. об этом, напр.: Щеглов А. Древнерусская ноуменальная натурфилософия. — М., 1999. — С. 22.

ный средний язык, для которого был характерен унифицированный грамматический стандарт.

В плане развития законодательной техники отмечено интенсивное заимствование иностранной терминологии, с которой были перенесены и грамматические формуляры. Приобщение к западной юридической идеологии повлекло за собой прямые заимствования в сфере юридической терминологии и стимулировало морфологические изменения лексики церковно-славянского и приказного родов речи. Все это послужило основой формирования качественно новой законодательной техники. Иностранцы обогатили нашу юридическую речь словами юридической лексики: «процесс», «право», в смысле «Jus», а также калькой сложных, переведенных вместе с приставками, корнями и суффиксами существительных на: -тель, -ение<sup>1</sup>.

В системе образования был пересмотрен способ обучения грамоте, сделан переход на европейский стандарт обучения грамматике. В учении об общей грамматике утвердилось представление, что слово — форма существования логической мысли<sup>2</sup>. Обозначая соответствующую реалию, слово точно выражает понятие о ней.

Господство рационалистического подхода к формированию русской грамматики («концептуальная архитектура классической грамматики», по выражению М. Фуко) повлияло — на общее состояние умонастроения. Логизм и рационализм обуславливали общую смысловую интенцию, вектор первых научных юридических исследований. Общая грамматика, логика, культ естественных наук определяли лицо знания, влияли на стандарты истины. Все это привело к созданию системы формальных доказательств и теории, ее обосновывающей.

В послепетровский период происходит дальнейшее складывание единой государственной культуры, в которой и юридическая сфера была подчинена всеобъемлющему единовластию просвещенного монарха. Грамматика требует унификации, поскольку становится частью слаженного механизма речевого управления обществом. Формируется юридическая стилистика, прежде всего, письменной юридической речи, которая становится доминирующей формой речедеятельности. Формируется образ автора юридического документа («мужа смысленного»), как удостоверителя факта. На долгие годы производство истины по судебным делам будет происходить именно в письменной речи, в *протоколах*.

Происходит дальнейшая дифференциация речевых жанров судебной речедеятельности. Выделяется в самостоятельный жанр речи досудебное производство, которое, в свою очередь, порождает целый набор родственных: сыскную (полицейскую — оперативно-розыскную) речь, а впоследствии и менее значительную дифференциацию — дознания, следствия.

Унбегаун Б. Язык русского права // На темы русские и общие: Сборник статей и материалов в честь профессора Н.С. Тимашева / Под почетной редакцией П.А. Сорокина. — Нью-Йорк. — 1965. — С. 183.

См. также: Трубещой Н.С. История. Культура. Язык. — М., 1995 — С. 190, 191.

<sup>2</sup> См.: Вомперский В.П. Риторика в России XVII—XVIII вв. — М., 1988. — С. 80.

Однообразие сюжетных ходов судебной драмы наиболее ярко выражается в высказывании «сыскать допряму». Злодей и карательная власть (государь) сходятся в открытом противоборстве. Множащиеся роли государственных мужей призваны привнести в это противостояние тот или иной драматический эффект, усложнить интригу.

Главное новшество в нарративной грамматике судебного дискурса проявляется в развитии интриги. Обвиняемый — это не «убийца», не «тать», но «процессуальное лицо», которое уполномочено совершать определенные ходы, усложняя сюжеты судебного спектакля. Появляется возможность сформулировать презумпцию невиновности (наиболее последовательно это было сделано в «Наказе» Екатерины II<sup>1</sup>), как фигуру мысли, которая свидетельствовала об усилении риторичности судоговорения. Пучок религиозных, научных и пр. дискурсивных практик, таким образом, формирует поле знания «классической» дискурсивно-правовой формации.

Современная дискурсивно-юридическая формация может быть охарактеризована как *царство риторики*. Поэтому специально на ней мы остановимся в следующей главе. Отметим только, что современная юридическая техника стремится замаскировать карательную функцию государства самим действием судебной драмы, что обычно для общества-спектакля, где дискурс реальнее вещей.

Новая стратегия власти воплотилась, в первую очередь, в риторическом аспекте бытия права=текста. Вряд ли можно говорить о появлении принципиально новой повествовательной грамматики. Разве что умножились роли посредников, помощников, удостоверителей истины и пр. роли второго плана. Естественно, законодательная и юридическая техника усовершенствовались.

Но самое главное — роль воздаятеля за зло разделилась, даже растворилась в массе новых участников судебного действия, олицетворяющих силы добра. Образы карающей и судящей властей раскололись в правовом дискурсе и нарративном сознании аудитории. Умножение ролей судебной драмы произошло неслучайно. Оно связано с расколом личности носителя власти. Владелец судебного дискурса обезличен. Государственная власть воплощена во множестве субъектов, что порождает иллюзию свободной борьбы, исход которой непредсказуем. Отныне законодательная стилистика имеет главным назначением сформировать представление о юридической беспристрастности.

**Резюме.** Как видно из вышесказанного, ход наших рассуждений таков: от аксиомы о языковой природе права мы перешли к представлению о праве=тексте. Далее мы показали, как прочитывается и как пишется этот текст, ибо преходящее бытие (становление) права заключается между актом письма и интерпретацией текста закона в деле. Смысл юридического текста, **его** образование, распространение в речедеятельности — вот главное, что нас интересует. Грамматический механизм смыслопроизводства как на уровне предложения, так и высказывания — замыкает анализ означающей сто-

Впервые презумпция невиновности была закреплена в крестоцеловальной грамоте Василия Шуйского.

роны права=текста. Грамматика устанавливает естественные языковые рамки написания и чтения права=текста.

Не что есть право — но как право есть в языке и, если угодно, право языка. Именно для характеристики означающей стороны текста=права нами было введено понятие *грамматика права*. Систему отношений, производящую текст и функционирующую независимо от его референциального значения, и следует, прежде всего, понимать под грамматикой права. Понятие «*грамматика права*» указывает на *логику закона, систему законодательства, язык закона* и комплекс других понятий этого «структурного» ряда. Грамматика права не сводится к законодательной технике, хотя последняя составляет временной модус ее бытия. Через грамматику права подлежит выявлению архетип русского уголовно-процессуального права.

Под грамматикой уголовно-процессуального права понимается система препозиционных отношений между элементарными частями языка уголовного судопроизводства. Однако, сказанное нельзя представлять таким образом, что «законодатель» создает несколько терминов, программирует отношения между ними и позволяет обыкновенному синтаксису делать свое дело. Грамматика права вторична по отношению к изменениям, происходящим в естественном языке. Текст русского права создан русским языком и выражает особенности мировосприятия русской нации. Грамматика права заложена в коллективном бессознательном народного языка. Как отмечает В.Д. Катков: «Даже безграмотный человек пользуется синтаксисом и грамматическими формами, не подозревая об их существовании»<sup>1</sup>. Специального жаргона придумывать не нужно, чтобы сформулировать то, что знает каждый нормальный человек, но знает имплицитно<sup>2</sup>.

Главный вывод о грамматичности права=текста состоит в отрицании его референциальной связи с тем, что вне его. Текст права — это саморазвивающаяся ризома, импульсы для своего развития берущая от языка. Судебный дискурс сам формирует свои объекты. «Мы хотим, хорошо это или дурно, обойтись без всяких вещей»<sup>3</sup>.

Социальное *назначение* уголовного судопроизводства, его прагматическая функция состоит в том, чтобы «говорить для того, чтобы говорить». Это не противоречит другому ответу: цель права — это легализация насилия, которое поддерживает в состоянии упорядоченности социальную структуру<sup>4</sup>. Снятие напряжения, агрессии, выход воли к власти в речевой форме — таково назначение судебной речи. Последняя позволяет перевести, сублимировать насилие в дискурсивную плоскость. Развитие общества опосредуется усложнением речедеятельности: дифференциация родов речи (возникновение судебной речи), спецификация жанров (в частности, раз-

деление жанров устной судебной речи и письменного предварительного расследования) да и образование научного юридического дискурса. Природа языка и речевого устройства общества проявляется через развитие все более утонченных речевых средств, маскирующих, скрывающих насилие, соблазняющих индивида. По этому поводу П. Рикер пишет: «Можно сказать, что процесс — это правовая переработка насилия посредством перенесения насилия в пространство слова и речи»<sup>1</sup>.

Поиски согласия входят в число неустраимых предпосылок речи и коммуникации. Либо связанная речь, либо насилие. Универсальная прагматика дискурса утверждает именно это: интеллигентность постоянно сама себе предшествует и сама себя оправдывает. Потребность в согласии структурирует ожидания читателей. Назначение судебного дискурса в том и состоит, что насилие увязывается со справедливостью, т. е. проговаривается и тем самым «оправдывается». Уголовное судопроизводство — это нечто, что говорит, и тем самым осуществляет педагогику наказания через логос. Это судебная речь, в которой происходит событие права для аудитории. Эффект права состоит в том, чтобы судебный дискурс производил впечатление, убеждал аудиторию в справедливости судебного приговора. Фактически же это означает, что репрессия, насилие, которые опосредует судебная речь, легализуются — оправдываются, как справедливые.

Юридические понятия, будучи облечены в форму национального языка, являются продуктами логики. Но каждый раз при распознавании, усваивании юридического понятия, пришедшего из другой правовой и языковой системы, требуется напряжение, иногда на грани разрыва языковой ткани и искажения смысла.

## Глава 4. Риторика права

«Искусство риторское изобретено прежде, нежели появились правила».  
М.Ф. Квинтилиан.

### 1. Амбивалентность риторики: риторика негативная и позитивная

Слово «риторика» многозначно. В классическом смысле оно означает речевое искусство — мастерство красноречия, а также методы и приемы анализа и обучения этому искусству. «Риторика есть наука красноречия». Предмет ее составляет все, что входит в речь: которая состоит из Мыслей и слов. В мыслях надо стараться об изобретении, в словах —

<sup>1</sup>Рикер П. Торжество языка над насилием // Вопросы философии. — 1996. — № 4. — С. 32.

<sup>1</sup> Катков В.Д. Указ. соч. — С. 94.

<sup>2</sup> См.: Катков В.Д. Указ. соч. — С. 92.

<sup>3</sup> Фуко М. Археология знания. — С. 48.

<sup>4</sup> Более полно эта тема развита в моей работе «Язык уголовного судопроизводства» (2001 г.).



О точном выражении, а в том и другом — в пристойном расположении: для чего потребна память и хорошее произношение»<sup>1</sup>.

Уже в древности риторика рассматривалась как общую теорию убеждения. По мнению Аристотеля, риторика — это «способность в каждом конкретном случае наблюдать возможные (средства) убеждения»<sup>2</sup>. Риторика, как подчеркивал Сократ, «может более всего» в тех случаях, когда между нами нет согласия, т. е. когда мы высказываем ценностные суждения. Идея разделения какого-либо мнения и смысла передаваемого суждения — вот главные элементы древних теорий риторики.

В сферу ведения риторики в античные времена относили части речи и их порядок, доказательства и их источники, наконец, стиль в собственном смысле. В античности произошло и деление на, своего рода, дурную риторику — софистику и хорошую риторику — философию. Критика, проведенная Секстом-эпириком, вплоть до наших дней определяет отрицательное отношение ко многим аспектам риторики<sup>3</sup>. Это определяет негативное значение слова «риторика» применительно, скажем, к судебной речи. На протяжении долгого времени содержание риторики выхолащивалось до примитивного украшения речи, стилистических фигур. Риторика ограничили изучением стилистических фигур. Ее представляют как рабелепную и не совсем честную служанку мошеннической грамматики ораторского искусства, софистики.

Однако, во второй половине XX века было осознано значение риторики, как неотъемлемого свойства речи и мышления<sup>4</sup>. Современные исследователи делают вывод, что, наряду с грамматикой, риторика представляет собой вторую половину запаса знаний, касающихся общения. Риторика, скорее, стремится выработать репертуар стратегий, коммуникативных принципов и формальных моделей, применяемых говорящими и слушающими, когда они стремятся эффективно и адекватным образом взаимодействовать между собой и достигать своих коммуникативных целей (в разнообразных контекстах и обстоятельствах)<sup>5</sup>.

В 50—60-х годах прошлого века сложилось представление о, так называемой, «новой риторике» — науке об общих условиях побудительного дискурса, теории создания речи. Она оказала большое влияние на теорию аргументации, социальную лингвистику и пр. науки. Среди тех, кто играл в этом ведущую роль, следует назвать Х. Перельмана и ряд других исследователей.

Так, Жерар Женет энергично выступил против ограничения сферы компетенции риторики одними фигурами<sup>6</sup>. Триада «риторика—доказательство

<sup>1</sup> Кеинтилиан М. Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 2. — С. 29.

<sup>2</sup> Аристотель. Риторика. 1,2,1355 В25.

<sup>3</sup> См. об этом: Рождественский Ю. В. Теория риторики. — С. 41, 42.

<sup>4</sup> См. об этом, напр.: Сепир Э. Язык: Избранные труды по языкознанию и культурологии. — С. 231.

См., напр.: Франк Д. Семь грехов прагматики: тезисы о теории речевых актов, анализе речевого общения, лингвистике и риторике // Новое в зарубежной лингвистике. — М., 1986. — С. 363, 371.

<sup>6</sup> Genette G. La rhétorique restreinte // Communications. — Paris, 1970. — № 16. — P. 158.

во—убеждение» рассматривается им как техника порождения определенного типа высказываний, позволяющих породить убеждения, основанные на разумном балансе информации и избыточности. Разница между тропами, с одной стороны, и утвердительными суждениями — с другой, заключена, не в природе отношений, связывающих два термина (смысл, выраженный и вложенный, субъект и предикат), а в том, что в одном случае наличествуют оба из них, а в другом — только один.

П. Перельман и Л. Олбрехт-Тытека в своей совместной работе утверждают: «Мы целенаправленно связывали теорию доказательств с риторикой, чтобы показать, что любое аргументированное доказательство нуждается в слушателях»<sup>1</sup>.

Риторические фигуры — не просто украшения речи; будучи интегрированы в аргументативный контекст, они затрагивают не только форму речи, но и ее содержание. Риторика, понимаемая как искусство убеждения, почти обмана, постепенно преобразуется в искусство рассуждать здраво и критично, соотносясь с историческими, психологическими и биологическими обстоятельствами всякого человеческого поступка.

Следует подчеркнуть противоречивость риторики: с одной стороны, она сосредотачивается на таких речах, которые как-то по-новому (информация) стремятся убедить слушателя в том, чего он еще не знает; с другой, — она добивается этого, исходя из того, что уже каким-то образом слушателю известно и желательно, пытаюсь доказать ему, что предполагаемое решение необходимо следует из этого знания и желания<sup>2</sup>. Но, чтобы сообразовать это разноречие избыточности и информативности, следует принять во внимание диалектику кодов и сообщений в коммуникативном процессе. Получив сообщение, как однозначное, так и совершенно однозначное, адресат при его толковании опирается на определенные коды и лексикоды. Критерием отбора, если не принимать в расчет роли обстоятельств коммуникации, контекста, а также прямых указаний на код, ему служит мир идеологии — вся совокупность представлений адресата как целостная система психологических, исторических и научных ожиданий. Само применение кода оказывается информативным, но не в рамках семиотики, а в плане идеологии и самых общих человеческих представлений. Информативность сообщения обуславливается не только знаковыми системами, но и внезнаковыми ожиданиями<sup>3</sup>.

Мир знаков — вот универсум риторики. Универсум кодов и лексикодов — мир риторики — представляет собой совокупность кодифицированных коммуникативных приемов. Мир идеологий — это кругозор получателя информации.

Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de Argumentation. La nouvelle rhétorique. — 2<sup>e</sup> édition (Editions de l'Institut de Sociologie Université Libre de Bruxelles). — Bruxelles, 1976. — P. 6.

Вспомним слова М. Ф. Кеинтилиана: «Красноречие не иное что есть как изображение дел житейских: всяк относит к себе, что слышит, и то удобнее в ум внедряется, что для него уже не ново».

См.: Кеинтилиан М. Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 71.

Это У Отсутствующая структура. — М., 1999. — С. 76, 77.

Идеология — это все то, с чем так или иначе знаком адресат и та социальная группа, которой он принадлежит, системы его психологических ожиданий, все его интеллектуальные навыки, жизненный опыт, нравственные принципы (культура включает и риторические системы)<sup>1</sup>. Идеология заставляет адресата при декодировке сообщения отдавать предпочтение одним лексикодам, отвергая другие.

Таким образом, риторика — как техника порождения определенного типа высказываний, как владение приемами аргументации, позволяющими породить высказывания-убеждения, основанные на разумном балансе информации и избыточности.

Следовательно, мы можем выделить традиционное понимание риторики, как совокупности уже апробированных и принятых в обществе приемов убеждения. Риторика, в таком случае — это просто перечень отработанных способов убеждения, используя которые, она подтверждает свои собственные посылки. Это, по словам У. Эко, «утешительная риторика» — она симулирует информативность и новизну, потрафляя надеждам адресата, подтверждая его ожидания и убеждая его согласиться с тем, с чем он уже и так сознательно или бессознательно согласен<sup>2</sup>. Это хранилище устоявшихся формул, обширный арсенал «форматов», отлаженных решений. В круг риторических приемов, помимо тропов, фигур, входят стилистические приемы, синтагмы с устойчивым иконографическим значением, устойчивые коннотации, наделенные конкретным эмоциональным смыслом<sup>3</sup>.

Однако, с другой стороны, можно выделить риторику обогатительную, которая убеждает, максимально перерабатывая уже известное; такая риторика, действительно, исходит из устоявшихся предпосылок, но оспаривает их, критикует, разбирает, опираясь при этом на другие предпосылки.

Так очерчивается, как минимум, двоякая функция риторики и двоякое понимание риторики: 1) риторика, как техника порождения, эвристическая риторика, провоцирующая дискуссию ради того, чтобы в чем-либо убедить. Она, действительно, созидает движение, исходя из устоявшихся предпосылок и аргументов, она их подвергает критике, пересмотру, используя стилистические приемы, которые, в целом, не нарушая наших обычных ожиданий, все же их обогащают<sup>4</sup>; 2) риторика, как хранилище омертвевших и избыточных форм, стремящаяся укрепить адресата в его убеждениях, прикидывающаяся спором, а на деле исчерпывающаяся апелляцией к чувствам. Создает лишь видимость движения. С виду она побуждает к неординарным поступкам, но при этом исходит из таких предпосылок, аргументов и использует такой стиль, которые относятся к тому, что уже принято, апробировано и устоялось, и, стало быть, призывает сделать, создавая иллюзию новизны, то, что мы, в сущности, уже много раз делали<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Эко У. Указ. соч.— С. 108.

<sup>2</sup> Эко У. Указ. соч.— С. 103.

<sup>3</sup> Эко У. Указ. соч.— С. 104.

<sup>4</sup> Эко У. Указ. соч.— С. 103, 104.

<sup>5</sup> Эко У. Указ. соч.— С. 103, 104.

Риторика описывает только те приемы, пусть весьма неожиданные, которые набор слушательских ожиданий все-таки может вместить. Риторика, отвергая крайности, закрепляет взвешенный тип речи, управляемую неожиданностью. Причем все это делается не для того, чтобы сокрушать все привычное и известное, но для того, чтобы спровоцировать частичный пересмотр уже известного и тем самым убедить в своей правоте<sup>1</sup>. Следовательно, *любое человеческое знание, будучи порождением языка, несмотря на все стремление говорящего к «объективности», неизбежно будет содержать элемент риторики или «идеологичности» или «издержек означающего»*.

Мы ставим своей целью распространение понятия риторики на судебную, юридическую, научную аргументации, которые так долго считались сферой приложения исключительно диалектического и логического дискурсов. На наш взгляд, это должно послужить если не большим достижением разума, то, по крайней мере, — благоразумия, т. е. разума, научившегося осторожности в столкновении с фанатической верой и нетерпимостью. Поэтому риторика имеет для нас методологическое значение.

Этим не исчерпывается роль риторики для прояснения языковой природы права и правосудия. Путь в данном направлении можно считать до конца пройденным только при рассмотрении риторики, как системы тропов.

Риторика, как эпистемология тропов, становится основанием для самых серьезных умозрений из всех, которые только можно себе представить<sup>2</sup>. Когда риторику считают убеждением, она оказывается исполнением, но когда ее рассматривают как систему тропов, она деконструирует собственное исполнение.

Ф. Ницше отмечает, что «...риторика — это расширение применения вкрапленных в язык приспособлений при ясном свете разума. Нет никакого нериторического, «естественного» языка, который можно было бы использовать как исходную точку: сам по себе язык — это результат риторических трюков и приспособлений... Язык риторичен, ибо он стремится передавать только доха (мнение), а не episteme (истину)... Тропы — это не что-то такое, что можно по желанию добавлять к языку или отнимать у языка; они — его истиннейшая природа. Нет никакого собственного значения, о нем можно говорить только в некоторых особых случаях»<sup>3</sup>.

Деконструктивистский постулат о риторичности любого языка является одним из слагаемых нашего понимания сущности права=текста. «Троп — не производная, маргинальная или отклоняющаяся форма языка, но лингвистическая парадигма. Фигуральная структура — не один из многих лингвистических модусов, но характеристика языка, как такового»<sup>4</sup>.

Подобно софистам, метафизической реальности бытия мы предпочитаем прагматическую реальность судебной речи, текста закона. *Бытие*

Это Указ. соч. — С. 103.

См.: Манн де П. Аллегории чтения. — Екатеринбург, 1999. — С. 156.

Цит по: Манн де П. Указ. соч. — С. 129.

См.: Манн де П. Указ. соч. — С. 129.

права есть эффект речи. Мы разделяем точку зрения, что цель судебной речи (дискурса) — только мнение, видимая согласованность, убедительность, достигнутые в результате судоговорения. Судебная истина метафорична.

Уголовное судопроизводство, как дискурсивная деятельность, способно произвести лишь метафору реальной действительности. Как замечают Дж. Лакофф и М. Джонсон, хотя приемы запугивания, угрозы, ссылки на авторитет и т. д. формулируются, может быть, в более изысканных выражениях, они точно также присутствуют в рациональной аргументации, как и в повседневном споре и войне. Находимся ли мы в научном, академическом или юридическом сообществе, возвышаясь до идеала рационального спора, или только пытаемся, торгуясь, добиться желаемого в своей собственной семье, тот способ, которым мы осознаем, ведем и описываем споры, основывается на метафоре СПОР — ЭТО ВОЙНА<sup>1</sup>. Это умственная борьба на житейском рынке между людьми, не ищущими истины, а стремящимися лишь к достижению какой-нибудь эгоистической цели в злобе дня; она всегда нечиста, даже более: она почти всегда грязна<sup>2</sup>. Судебное состязание не научный спор, а род словесной потасовки, подчас — грязной, и всегда — безжалостной. Это потасовка словами и доводами, потасовка грубая, как и самая общественная жизнь людей<sup>3</sup>.

Достояние на судебную истину переходит из рук в руки в результате состязания, схватки. Отношения власти-знания в судебном дискурсе «связывают» речедееателей в некое устройство (ситуацию общения, коммуникации), заставляют всех участвовать в некоем действе — театрализованном представлении — шоу — играть в нем свои роли, определяемые не столько законом, сколько складывающейся расстановкой властных сил, техник, сюжетных ходов, приводящих к определенной конфигурации знания, которое привязывается к конкретному преступнику, его деянию и наказанию за него. Единственными средствами этой процессуальной борьбы являются слова, речь.

По Горгию, риторика — это речевой инструмент управления. Взяв к общему мнению, отправляясь от банальностей, от общепризнанных предметов, судебный оратор разыгрывает *logos* с тем, чтобы придать их существованию несколько иной оттенок, воссоздать их, как другие предметы, превратить их в нечто иное. Во всякой судебной речи язык делается пособием объекта, когда описание, общее место открывается для нового понимания — для привнесения ценностей, навязывания идеологии и пр. Таким образом, происходит деконструкция реальности в среде языка. Судебный дискурс риторичен. И созданная в суде текстовая реальность риторична также.

Из этого следует сделать вывод, что прагматическая идеология судоговорения опирается на риторическую аргументацию. Риторика ин-

Лакофф Дж., Джонсон М. Метафоры, которыми мы живем // Язык и моделирование социального взаимодействия. — С. 133.

<sup>2</sup> Владимирова Л. Е. *Advocatus miles*. — СПб., 1911. — С. 23.

<sup>3</sup> Владимирова Л. Е. Указ. соч. — С. 169.

сталлирует «право-тут» в тексте закона. Судебное доказывание включает в себя риторику, подобно тому, как универсальный структурирующий характер законодательства предполагает наличие интерпретационного момента в судебных разбирательствах. «Софистика рядится под законодательство, а риторика — под правосудие»<sup>1</sup>. Таким образом, необходимо через категорию риторики, трактуемой в деконструктивистском духе, рассмотреть право=текст в действии — порядок судебного дискурса.

Значение риторической аргументации при доказывании по уголовному делу будет нами показано в отдельной главе. Риторичность судебного дискурса будет проанализирована в заключительной части настоящей главы. А начнем мы с риторики текста=права.

## 2. Риторика уголовно-процессуального права

Деконструктивистский взгляд на риторику, ведущий традицию от Ф. Ницше и развитый Ж. Дерридой, П. де Манном, позволяет увидеть новые аспекты в дискурсивном способе бытия права.

Риторика — это неотъемлемое качество права= текста, поскольку она допускает две взаимно несовместимые саморазрушительные точки зрения и потому помещает непреодолимое препятствие на пути всякого прочтения или понимания. Исключает существование одного «объективного» смысла текста закона и одновременно создает иллюзию существования такового.

Следует считать местом «реального права» функционирование языка, прежде всего: судебный дискурс. Право=текст, в значимости которого аудитория убеждается посредством риторической аргументации, есть «право-тут», как подручное средство удовлетворения насущной потребности в судебном деле.

Ранее мы пришли к выводу о грамматичности текста=права. Неграмматических текстов в юридическом обиходе не бывает. Но как не бывает текста, который можно было бы постичь вне грамматики, так и не бывает грамматики, которую можно было постичь без отсрочки референциального значения. Подобно тому, как никакой закон невозможно написать, не отложив любое рассмотрение вопроса о его применении к частному существу, включая, конечно, и самого его автора, грамматическая логика может функционировать, только если не рассматривать ее референциальные последствия. С другой стороны, никакой закон не является законом, если он не применяется к частным индивидуумам. Его нельзя оставить подвешенным в воздухе, в абстракции его собственной всеобщности. Только возвращая закон к частной практике, можно проверить его справедливость, также, как "justesse (справедливость) всякого высказывания (приговора) можно проверить только референциальной проверяемостью (*verifiability*) или отклонением от этой верификации. Ибо чем, если не частной референцией, оп-

Кассен Б. Указ. соч. — С. 167.

ределить справедливость<sup>1</sup>? Не может быть текста без грамматики: логика грамматики производит тексты только в отсутствие референциального значения, но каждый текст производит референт, извращающий грамматический принцип, которому он обязан своей конституцией. При повседневном использовании языка фундаментальная несопоставимость грамматики и значения скрыта, но она становится явной, когда лингвистические структуры сформулированы в юридических высказываниях.

Право существует в непрерывном смыслотворчестве по поводу текста закона, умножении восполняющих посредников, которые вырабатывают смысл и вычеркивают его; переписывают заново то, что отодвигается, маскируется, а именно: оправдание существующего правопорядка.

Структура сущего права яснее всего обнаруживается, когда оно рассматривается, как общая форма, учитывающая все версии толкования текста закона, т. е. право=текст. Первая характеристика такого текста — всеобщность. Именно безжалостно отвергающая всякую партикуляризацию общность открывает возможность трактовать право, как текст. В модели текста партикуляризация соответствует референции, поскольку референция — это применение неопределенного общего потенциала значения к особенному образованию. Безразличие текста по отношению к своему референциальному значению, как раз, и открывает возможность увеличения значимости текста данного закона.

Беззаконие и законность никоим образом не исключают друг друга, поскольку текст закона по определению находится в состоянии непредсказуемого изменения. Модус его существования неизбежно оказывается временным и историческим, хотя вовсе и не телеологическим. Как было отмечено М. Фуко, закон всегда представляет собой сочетание незаконностей, которые он, формализуя, дифференцирует. Закон — это способ управления незаконностями, теми, которые он допускает, делает возможными или же придумывает в качестве привилегий для господствующего класса, и другими, которые он терпит, как, своего рода, компенсацию для подавляемых классов, в то же время используя их в интересах господствующего класса; наконец, это способ управления такими незаконностями, которые он запрещает, изолирует и пользуется ими, как объектом, но одновременно и как средством господства<sup>2</sup>.

Текст закона пуст, сточки зрения открытости, для прочтения (как и любой другой текст). В нем отсутствует какая-либо постоянная опора, посредст-

<sup>1</sup> По мнению Х. Перельмана, приговор может быть признан несправедливым по таким причинам: (1) потому что содержащаяся в нем частная формула справедливости не признается таковой в качестве универсальной; (2) потому что его концепция справедливости отлична от общепринятой; (3) потому что приговор противоречит фактическим обстоятельствам дела; (4) потому что приговор нарушает формальные требования правосудия, касающиеся обращения с составными частями одной или той же ценностной категории.

См.: *Perelman, Ch. Justice, Law and Argument/ Essays on Moral and Legal Reasoning.* — Р. 14.

<sup>2</sup> См. об этом: *Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы.* — М., 1999. — С. 123.

вом которой можно было бы производить центрацию смыслопроизводства. В истолковании закона главным является не установление «воли законодателя». Последняя — одна из юридических фикций, поскольку и сам Законодатель — риторическая фигура. Всеобщность, подразумеваемая в праве, и от имени которой оно говорит (от имени «всего народа») есть один из сопутствующих моментов производства речевого акта (законодательного акта). Если законодательный акт — это речевой акт, то можно сказать, что все законы ориентированы на будущее и перспективны: их иллюкутивный модус — модус обещания<sup>1</sup>.

Поэтому «правильное» истолкование текста закона состоит в таком смыслопроизводстве, которое создавало бы смысл, признаваемый справедливым, правильным теми, кому оно адресовано. Поскольку презюмируемая законодательным актом аудитория есть народ, постольку вся юридическая речевая деятельность с неизбежностью опирается в смыслотворчестве на здравый смысл, доху.

Процесс интерпретации текста закона был бы бесконечным, если бы не применяемая властью система средств по упорядочиванию судебного дискурса. В числе таких тактик — *юридическая и законодательная техники*, которые призваны упорядочивать юридический дискурс. Это делается путем введения идеологом в стандартные формы по производству смысла. Законодательная техника — это техника письма закона. Юридическая техника — техника его прочтения. Посредством средств юридической техники возможно навязывать определенную идеологическую направленность в интерпретации текста закона.

Терминология — основной прием, призванный закрепить (по возможности — жестко) за словами специальные значения. В качестве строительного материала законодатель использует термины. Как говорил М.В. Ломоносов: «Материя сочинителю слова данная, обыкновенно бывает сложная идея, которая называется тема. Простые идеи, из которых она составляется, называются терминами»<sup>2</sup>. Далее вступает в дело синтаксис, который управляет изобретением доводов, распространением терминов, составляющих тему со стороны смысла. Поэтому мы трактуем юридическую технику как, своего рода, юридическую интенциональную логику. -

По-видимому, и та, и другая техника содержат (в разных пропорциях) элементы грамматики и риторики. Набор синтаксических правил, построения высказываний, а также лингвистических моделей, речевых навыков, выражающих договорной опыт понимания реальности; в которых закреплены ценности, разделяемые обществом — это судебная топика и этика, которые определяют порядок судебной речи.

Законодательная техника образует искусство *письма* закона. При написании текста закона автор опирается на грамматику права, главным образом, — в использовании синтаксиса — правил о сочленении, образовании Преобразовании частей высказывания безотносительно к их значению.

• *Манн де П. Указ. соч.* — С. 325.

И э? <sup>молосов</sup> - в. Краткое руководство к риторике на пользу любителей красноречия: избранные произведения. — М., 1986. — Т. 2. — С. 110.

Грамматика права делает принципиально возможным совершить речевое действие (на юридическом языке), независимо от его смысла и назначения. Иными словами, автор текста закона («законодатель») кодирует свое сообщение данными ему языком грамматическими средствами. В указанной кодировке состоит суть законодательной техники. Но роль «праводателя» этим не исчерпывается. Назначение текста закона доводится до адресата — аудитории, судьи. Посредством речи, а, значит, — риторики.

Судья, в конечном итоге, обязан сделать выбор в пользу одной из интерпретаций смысла текста, созданного в суде. Очевидно, роль юридической техники, как системы общих мест (набора идеологам, воплощенных в грамматических конструкциях), состоит в раскодировке высказывания, содержащегося в тексте закона, в проявлении его «базового» смысла, указании на существующие синхронические связи данного текста с другими частями интертекста=права. Далее вступает в дело герменевтика, риторика, посредством которых, актуализируется здравый смысл, общественное мнение. К смыслу текста, навязанному волей одного из интерпретаторов, подключаются новые смыслы, порождаемые состязательным судоговорением. Воля интерпретаторов вплетает их в текстовую ткань; образуя из новых сочетаний волокон смысла, — новый смысл.

Поскольку риторика конструирует и деконструирует, исходя из *общих мест*, смысл текста закона, постольку юридическую технику следует рассматривать, прежде всего, именно как ансамбль риторических фигур, т. е. речевых конструкций, с устойчивыми коннотативными значениями.

В суде аргументирование основано на фигуративности юридического дискурса, т. е. на риторической технике. Тропы судебного дискурса — суть лингвистические конструкции для построения юридических фактов. Поэтому риторике можно считать искусством различения—различания «права» и «неправа» в тексте законе.

Истинный смысл текста=права, если угодно, судебная истина, нечто такое, что читается или пишется от имени «мы». Власть, которая основывает свой авторитет не на грубой силе, а стремится утвердиться в качестве справедливой в глазах общественного мнения, неминуемо прибегает к средствам речевого убеждения. Посредством риторики законодатель убеждает общество в «правости» закона.

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 принятие 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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Perelman Ch. Justice, Law and Argument / Essays on Moral and Legal Reasoning. — P. 120.

Отсутствие сопоставимости разработки закона и его реального применения (правосудия) может быть преодолено опять же только при помощи фигуративности юридического языка. В каждом акте применения закона интерпретатор втайне крадет у текста то самое значение всеобщности, на приобретение которого мы, в соответствии с декларируемой логикой этого текста, не имеем права. Частный случай прочтения смысла текста закона скрытно разрушает его общность. Между тем, риторический дискурс убеждает нас в обратном. Фундаментальный зазор между юридическим дискурсом и реальной практикой по установлению «правопорядка» насильем заполняется фигурами языка. Подстановка своего смысла под видом «всеобщего» текста закона осуществляется риторической техникой. Риторика актуализирует языковые структуры общественного бессознательного — общие места здравого смысла — 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 — суда. Если это побудительный, убеждающий дискурс, значит, — он воздействует на публику риторическими средствами. Это и есть риторическая рукаять в механизме права=текста.

Мы избрали понятие текста для теоретического описания права именно потому, что право=текст следует рассматривать одновременно как договорную и семиотическую модель, но также и как разрушение этой самой модели, по мере того, как она приводится в действие. Закон никогда не работает так, как запрограммирован законодателем. Он всегда производит немного больше или немного меньше, чем предполагается первоначальными теоретическими данными. Порой дополнительная или различительная структура отношения «ввод/вывод» может приобрести не только положительный, но и отрицательный знак. Преображение производящей силы теории и грамматики в количественную экономию траты, эта, своего рода, политическая термодинамика, подвластная истощающей энтропии, показывает, каковы практические последствия лингвистической структуры, в которой грамматика и фигура, высказывание и речевой акт не сливаются воедино. В независимости от того, порождает ли дифференциация избыток или недостаток, она всегда приводит к увеличивающемуся отклонению закона от законного состояния, правовых предписаний от политических действий<sup>1</sup>.

Эта дифференциальная структура порождает эмоциональность и оценку, но поскольку различие — это различие, порожденное эпистемологическим расхождением высказывания и его значения, эмоции никогда не смогут быть надежным критерием оценки политически ценностного суждения. Код эмоций прочесть невозможно, а это значит, что он — не код или не просто код.

<sup>1</sup> См. об этом: Манн де П. Указ. соч. — С. 320.

Внутреннее разногласие договорной модели (здесь она называется лингвистической моделью вообще) неизбежно проявится феноменологически, поскольку она определена отчасти как переход, хотя и ненадежный, от чистой теории к эмпирическому феномену. Из несовпадения теоретического высказывания и его феноменального проявления следует, что модус существования договора — временной или что время — порожденная этим разногласием феноменальная категория.

Если рассматривать речевой акт договорного текста как перформатив, он будет не указывать на существовавшую в прошлом ситуацию, но сигнализировать о гипотетическом будущем. С другой стороны, каждое обещание предполагает дату, когда обещание дано, без которой оно не будет иметь силы; законы, это обещающие, — высказывания, в которых настоящее время обещания — всегда прошедшее время его исполнения.

Закон говорит от имени нынешнего народа, а не прежнего. Но определение этого «нынешнего народа» невозможно, ибо вечное настоящее договора никогда не удастся соотнести, как таковое, с любым частным настоящим. Это безвыходная ситуация, которая нашла отражение в юридических фикциях, закрепленных в законе.

В отсутствие существования настоящего, общая воля буквально безгласна. И все же именно народ должен высказывать обещание. Народ, повинующийся законам, должен быть их творцом. Только уловка может превратить такой паралич в движение. Поскольку основой самой системы неизбежно оказывается обман, обманывать должна и главная движущая причина.

Обманщик всем хорошо известен — это «законодатель». Но этот индивидуум — риторическая фигура, ибо его способность давать обещания зависит от металегического обращения причины и действия. Легко предсказать, какую метафору породит этот металеписис. Это может быть только Бог, ведь обращение времени и причины, ставящее исполнение обещания перед его высказыванием, может появиться лишь в рамках телеологической системы, направленной на слияние фигуры и значения. Именно расхождение грамматики и референциального значения составляет фигуральность языка. Она учитывает то обстоятельство, что два высказывания, лексикологически и грамматически тождественные (одно из них, так сказать, цитата другого), могут, независимо от контекста, иметь два расходящихся друг с другом значения.

При описании структуры права в самой систематической форме производится «определение» текста, как противоречивого смещения грамматического и фигурального поля. Этого следовало ожидать, — ведь юридическая модель неизбежно подразумевает спор (*diaphoric*) и не может приязнать к полному отрицанию референциального момента.

Внутритекстовые, если угодно, грамматические игры с возвратным модусом объективно предполагают существование более высокого уровня общности — риторические тропы. Интерпретация текста=права эксплуатирует и грамматический, и риторический момент.

Таким образом, мы называем текстом=правом такое сущее, которое можно рассматривать под этим двойным углом зрения: как производящую,

бесцельную, неререференциальную грамматическую систему и как фигуральную систему, завершенную трансцендентальным обозначением, извращающим грамматический код, которым текст обязан своему существованию. «Определение» текста=права также устанавливает невозможность его существования и предсказывает появление аллегорических повествований об его невозможности.

Модель структурного описания текстуальности выводится из несравнимости формулировки закона и его применения, воспроизводя отчуждение суверена, как действующего начала от государства, как покоящегося начала. Это различие, которое не является полярностью, можно также назвать различием политического действия и политического предписания. Напряженные отношения фигурального и грамматического языка удвоены различием Государства, как определенного сущего, и Государства, как принципа действия, или, используя термины лингвистики, различием констативной и перформативной функций языка. Любой текст определен необходимостью рассматривать высказывание одновременно, как констативное и как перформативное, а логическое напряжение, возникающее в отношениях между фигурой и грамматикой, вызывается также невозможностью отличить друг от друга вовсе не обязательно сопоставимые лингвистические функции. Кажется, что, коль скоро текст знает, что он высказывает, он может, как вороватый законодатель, действовать только обманом, а если текст бездействует, он не может высказать и то, что знает. Различение текста, как повествования, и текста, как теории, также расположено в этом силовом поле<sup>1</sup>.

Текст закона и закон текста не совпадают. Закон текста слишком извратлив для обоснования такого простого отношения модели и примера, и нормативная теория уголовного судопроизводства неизбежно преобразуется в аллегорию собственной неспособности приобрести статус науки. Вся сущность права — в риторическом механизме восполнения, подмены смысла текста закона. Вместо открытой опоры на насилие власть навязывает себя через речь, судоговорение, интерпретацию смысла текста закона. Подлинная действенность текста=права вызвана риторической моделью, которой он следует. Эта модель — факт наличия языка, неподвластного автору текста закона. Точно так же, как всякий другой читатель, он вынужден был неверно читать свой текст как обещание справедливости. «Заблуждение не в читателе — сам язык отделяет познание от действия. Настолько же, насколько он неизбежно заводит в тупик, язык обещает свою собственную истину»<sup>2</sup>.

В своей основе дискурс уголовного суда, будучи одним из самых старых родов публичной речи, встроенных в механику властных отношений, остается и поныне «*риторикой субстанций*»<sup>3</sup>. Никогда не исчезающий разрыв между законодательным дискурсом (порядком символическим) и реальной практикой по установлению «правопорядка» насилием (реальным

См.: Манн де П. Указ. соч. — С. 321—328.

<sup>2</sup> Манн де П. Указ. соч. — С. 329.

Бодрийяр Ж. Система вещей. — М., 1997. — С. 140.

порядком) выполняется риторическими средствами. Подстановка своего смысла под вид «всеобщего» текста закона осуществляется риторической техникой.

В обществе нет иного связующего начала, кроме речевого. Применение педагогики наказания характерно для существ, наделенных логосом, Существование законов, как и практики их применения, т. е. эффект права в той же мере опирается на риторику, как и на грамматику — двух неразрывных составляющих права=текста. Риторика актуализирует лингво-психические структуры общественного бессознательного, чтобы убедить судебную аудиторию, что решение по делу справедливо.

Судебная речь относится к классическим формам образования намерений для осуществления управления. Она действует не изолированно, а в сочетании с различными видами словесности (объединенных пафосом знания, пафосом формирования намерений, пафосом воспитания). Они могут создавать условия для дестабилизации социальной структуры: благодаря развитию знания, создается и новая действительность и новое понимание действительности; благодаря видам словесности, объединенных пафосом воспитания, образуются характеры людей, требующих обновления стиля жизни. Последний может быть назван пафосом развития стиля или стилиобразующий пафосом. Стилиобразующий пафос (пафос знания, воспитания, намерения) направлен на изменение социальной системы. Он критикует порядок управления. Благодаря группе видов словесности, объединенных пафосом управления через намерения образуют ситуации, когда законы критикуются судебной практикой<sup>1</sup>.

Поэтому тот факт, что люди говорят в суде, дискурсы их бесконечно множатся — составляет угрозу порядку. Ежеминутно эта внутренняя угроза судопроизводству, как рационализированной тактике власти, как порядку судебного дискурса, порождается речедейтельностью, создается речевыми актами. Имеется опасность для официальной власти в неуправляемом судебном дискурсе. Речедейтельность — сама источник власти, дает власть. Судебный дискурс — это и средство, и объект борьбы. Порядок судебного дискурса — это установление процесса смыслопроизводства в определенных пределах и очевидно, что не только законодательство является средством упорядочивания судебного дискурса.

Дискурсы не больше, чем молчания, раз и навсегда подчинены власти или настроены против нее. Следует признать сложную и неустойчивую игру, в которой дискурс может быть одновременно и инструментом, и эффектом власти, но также и препятствием, упором, точкой сопротивления и отправным пунктом для противоположной стратегии. Дискурс и перевозит на себе, и производит власть; он ее усиливает, но также и подрывает, и подвергает ее риску, делает ее хрупкой, и позволяет ее блокировать. Молчание и секрет равно дают приют власти, закрепляют ее запреты; но также и ослабляют ее тиски<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Рождественский Ю.В.* Теория риторики. — С. 398.

*Фуко М.* Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — М., 1996. — С. 202.

В уголовном судопроизводстве сталкиваются два пафоса: пафос устойчивости социальной структуры, характерный для видов диалогов, относящихся к управлению, и пафос изменения социальной структуры, характеризующий виды диалогов стилиобразования в ораторике. Судебная ораторика включает пафос стилиобразования, поновления права. Динамизм социальных процессов, демократическая организация без этого невозможны.

Таким образом, в сфере судопроизводства пафос управления сталкивается с пафосом стилиобразования. То, что Фуко имеет в виду под «конфигурацией стратегии власти», является следствием сложного взаимодействия в речи пафосов стилиобразования и управления<sup>1</sup>.

Стилиобразующий пафос дискурса уголовного суда проявляется не только в «скандальных» решениях судов присяжных, в конфликтах судебной власти с прокуратурой в случае оправдания подсудимых и пр. Главное стилиобразующее значение — в правотворчестве, понимаемом как непрерывное чтение, перечитывание права=текста. Судебный дискурс — и есть «право» в его непрерывном челночном движении, различающем правомерность и неправомерное.

Юридический дискурс определяет модус уголовной репрессии. Он формирует, обосновывает, скрывает, разрабатывает систему ее риторической апологетики. В ходе доказывания — риторический, логический, идеологический — язык отделяет познание от действия. Каждый раз возвещая об установлении истины преступления, уголовно-процессуальный язык подтверждает свое существование. И только. Истина преступления есть истина языка, на котором о нем говорят. Речь в суде идет не о том, чтобы «говорить истину», но о том, чтобы попросту и исключительно «высказывать», «говорить». Говорить ради того, чтобы был разговор. Именно в риторическом дискурсе, замещающем открытое насилие, и проявляется эффект права.

### 3. Риторика и «доказательственное право»

В суде аргументирование основано на фигуративное™ юридического дискурса, т. е. на риторической технике. Предметом судебной дискуссии сторон может быть любой юридический текст: закон, показания свидетеля, судебный прецедент, письменный документ и пр. Доказывание фактической стороны дела в суде имеет форму речевой аргументации. Составляю-

Диалог в судебной ораторике противопоставлен письменной речи на следствии в форме документооборота, реализующего порядок управления. Нахождение правильного сочетания устной и письменной речи определяет эффективность уголовного судопроизводства. Нельзя не видеть неоднородность речедейтельности в уголовном процессе. Письменная речь в досудебном производстве конкурирует с устной речью в суде. В следственном процессе письменной речи отдается предпочтение. В состязательном — устной. Форма процесса обозначает кардинально различные механизмы смыслопроизводства в условиях устной и письменной речи. Сочетание нескольких фактур речи приводит к усилению, обогащению речи, появлению новых возможностей в изобретении смысла и новых правил речедейтельности (запрет или разрешение навязывающих вопросов, эристических уловок и пр.).

щиеся стороны обыкновенно прибегают к техническим (речевым) и нетехническим (взятым оратором вне речи) доказательствам. Стороны представляют все основные формы аргументации, которые показывают, какие ценности и интересы преобладают и по каким причинам. Судья, приводящий тяжбу к определенному решению, тем самым указывает на то, какие ценности и выводы производятся правом. После выслушивания аргументов состязующихся за и против судья представляет основания, которые обуславливают его решение. Он озабочен тем, чтобы обеспечить мотивацию, которая позволит его окончательному решению быть принятым сторонами в споре, общественным мнением и вышестоящей судебной инстанцией<sup>1</sup>.

Важнейшая роль судьи состоит в том, чтобы обеспечивать принятие обществом правовой системы. Он показывает, что решения, которые он выносит, являются не только законными, но и приняты по совести — приемлемы для общества, поскольку являются разумными и справедливыми (основаны на здравом смысле). Каждый раз он должен разрешить конфликт мнений, интерпретаций, интересов и ценностей. Судья обязан искать такие решения, которые находятся одновременно в соответствии с законом и приемлемы с позиции здравого смысла<sup>2</sup>.

Риторическая аргументация составляет неотъемлемую часть аппарата (диспозитива) доказывания в юридической системе. Совершенно очевидно, что он не может быть сведен к логическому доказыванию как в математической системе, но включает набор всех средств речевого воздействия на аудиторию.

Очевидно, что значение риторики возрастает одновременно с ростом независимости судебной власти (впрочем, как и законодательной). Это происходит в связи с тем, что судебная власть стремится к аргументированию своих решений, к тому, чтобы общество воспринимало их как справедливые. Х. Перельман утверждает, что «...при менее авторитарном и более демократическом понимании права, все более и более очевидной становится роль риторики»<sup>3</sup>.

Действительно, юристы нуждаются в аргументировании, обосновании важности, справедливости юридического мира. Формальное требование того, что закон должен строго и неуклонно соблюдаться, недостаточно в том обществе, где возможна дискуссия о правоте закона. Последний должен признаваться обществом в качестве права. Законность будет тем основательнее, чем более широко укоренено в обществе убеждение в правоте закона. Ясно, что и Законодатель, и Судья выступают в роли аргументаторов (последний, очевидно, в большей степени), убеждающих посредством Риторике ту или иную аудиторию в действительности Права.

В сфере правосудия «все — риторика». Нет ни универсальных ценностей, ни, с другой стороны, абсолютной субъективности, но в обоих случаях есть поразительно близкое отношение с логосом, длящийся во времени акт творения».

*Perelman Ch. Justice, Law and Argument / Essays on Moral and Legal Reasoning. — R121.*

<sup>2</sup> Ibid. — R 122, 123.

<sup>3</sup> Ibid. — P. 120.

<sup>4</sup> Кассен Б. Указ. соч. — С. 109.

Доказывание по уголовному делу производится по определенным правилам, которые определяются, прежде всего, допустимостью используемых средств по представлению доказательств и использованию их в аргументации. Эти правила, заключающие в себе определенные требования к производству речевых актов в суде (или же — к составлению письменных текстов), образуют доказательственное право.

П. Фейерабенд заметил, что некоторые традиции скрывают свой структурные элементы под внешне случайными свойствами, а другие — выставляют их напоказ, но утаивают тот механизм, который превращает структуру в язык и понимание реальности. Структурные элементы, сформулированные в явном виде, не являются единственными оперативными ингредиентами языка<sup>1</sup>.

Что есть «современное доказательственное право»? Вполне можно сказать, что составляющие его правила сформировались *опытным путем* из речевого этикета. Доказательственное право — это есть набор правил относительно того, что можно и что нельзя говорить в суде, как можно говорить, в частности, кто и в какой форме вправе задать вопросы, кто должен на них отвечать и пр. Это есть традиция «правильного» говорения, развившаяся из фольклорных норм речевого этикета в порядок судебного дискурса. В моем понимании, доказательственное право состоит из презумпций — правовых и не имеющих легальной формы — лингвистических моделей; совокупность речевых навыков, выражающих человеческий опыт понимания реальности (и признающих несовершенство человеческого разума), иными словами, *тропов* речи.

Следует квалифицировать теорию процессуального — судебного доказывания как определенную языковую традицию, складывающуюся на протяжении столетий, воспринявшую свои составные элементы из других дискурсивных практик. Эта традиция по своей природе языковая. В ее основе лежат определенные языковые конвенции по поводу получения «истинного» знания. Это склад, наслоение метафор, синекдох и метонимий. Набор тропов и фигур, дающих успокоение обладателю здравого рассудка относительно способности уголовного правосудия устанавливать истину посредством судоговорения.

В этой связи, следует обратить внимание на то, что в новом УПК трактовка доказывания мало изменилась по сравнению с существовавшей ранее. Наблюдаемая преемственность мало радует. Она свидетельствует о сохранении, в целом, у законодателя инквизиционного взгляда на доказательственное право, т. е. на то, как должна производиться истина.

Исходные правила доказывания по судебным делам были сформулированы еще древними риториками. Они же указали и на речевое происхождение доказательственных правил. По их мнению, искусство право-речевая развилось раньше и сформировало искусство законодательствования, судебного доказывания. Прав Цицерон, утверждая, что красноречие «должно устанавливать основы права, морали и законов»<sup>2</sup>. Схожую

См.: Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. — С. 499.

Цицерон М. Т. Три трактата об ораторском искусстве. — М., 1972. — С. 157.



мысль высказывает и М. Квинтилиан: «Искусство риторское изобретено прежде, нежели появились правила»<sup>1</sup>.

Как полагает Ю.В. Рождественский, процессуальное право входит в этот документной речи наряду с традициями и обычаями<sup>2</sup>. Он пишет: «Чем сложнее устроены действия создателя речи, чем более разделен его труд, тем более разделяются и дифференцируются нормы этоса. Появление новых норм не уничтожает, но, наоборот, закрепляет и конвертирует нормы этоса, возникшие ранее, но на более ранних ступенях развития. Процессуальное право, возникшее для нужд судебной речи и применяемое непосредственно для организации речи на суде, потом может быть применено и применяется, если сама речь служит предметом судебного разбирательства или если суд происходит в письменной форме<sup>3</sup>. «К общим фактурным закономерностям следует отнести то, что дописьменная устная речь регулируется речевым этикетом. Ораторская судебная речь регулируется законом (процессуальный кодекс, следственные правила). Документальная речь регулируется канцелярскими правилами и архивными правилами»<sup>4</sup>.

К этому, в общем, верному выводу стоит добавить, что правильное было бы говорить об уголовно-процессуальном законе, а не о «праве» — с точки зрения русского языка — весьма «произвольном определении»<sup>5</sup>.

Собственные процессы мышления современного юриста представляют собой игру формулировками, унаследованными из греко-римского прошлого. Первоначальное различие между рексом и индивидуумом, государством и гражданином. Это, как две оси ординат: публичное и частное. Попадая в эту систему координат, слова естественного языка заряжаются юридическим смыслом.

Дискурс права предстает как функция. Логика закона должна бы быть уподоблена построению алгебраической функции. Логичный юридический текст есть результат строгого следования исходных величин и задаваемого коэффициента. Подобное было бы возможно, если допустить единого, абсолютного математика права. Но право=текст не является закрытой логической системой. Принцип дополнительности, существующий в судебном дискурсе или принцип восполнения смысла текста закона, основывается на риторическом свойстве языка.

Х. Перельман пишет: «Правила доказывания, установленные законом, составляют те предположения, которые судьи должны принимать в расчет независимо от их внутреннего убеждения. Эти правила обыкновенно основаны на том, что при данных обстоятельствах в определенное время должно быть максимальным в направлении обеспечения правосудия. Может быть понятно, как во времена безграмотности предпочтение было дано правилу: «свидетельские показания заслуживают большего доверия, чем пись-

*Квинтилиан М. Ф. Указ. соч. — 4.2. — С. 23.*

*См.: Рождественский Ю. В. Указ. соч. — С. 495—496.*

*Рождественский Ю. В. Указ. соч. — С. 496.*

*Рождественский Ю. В. Указ. соч. — С. 492.*

*См.: Катков В. Д. Указ. соч. — С. 306, 307, 310, 311—312, 316—317.*

менные документы»; и как в другое время — распространения образования — применялось противоположное правило: «письменные документы более заслуживают доверия, чем свидетели». В эпоху, отличающуюся крайней иерархичностью, вполне объяснимо, что вероятность — даже допустимость — свидетелей должна быть управляема предположениями, мотивированными, скорее, опасением в пользу привилегированных лиц, чем желанием установления объективной истины. Но вполне допустимо, что в глазах средневекового законодателя эти две концепции согласуются... Почему римское право разрешало пытаться в определенных случаях определенных людей, а в других обстоятельствах и других людей нет? Почему в некоторых правовых системах невиновность обвиняемого презюмировалась, бремя доказывания всегда лежало на обвинителе; в то время, как в других — просто (сам по себе) факт обвинения предполагал создание презумпции вины, от которой обвиняемый должен был очистить себя? Почему в некоторых системах правила доказывания относительно несущественны, а в других — строги? Не лежит ли ответ в большей или меньшей степени доверия к способности судей самим уметь различать и их честности (полноте)?

Все эти вопросы, в которых теоретические концепты, такие, как поиск объективной истины, смешены с практическими заботами, такими, как защита определенного социального порядка, представляют собой громадный интерес в неменьшей степени с точки зрения эпистемологии, чем с исторической и социальной стороны. Что касается проблемы судебного доказательства, как юридического доказательства, то она образует только один аспект генеральной проблемы доказательства. Важно понимать, что доказательство, имеющее целью, в конечном итоге, установление оснований для убеждения (формирования убеждения), не представляет одно и то же универсальное лицо миру, но варьирует в соответствии с полями и случаями, в которых оно применяется. Полное исследование доказательства в праве, его разновидностей и его развития, может, более, чем какое либо другое изучение, сообщить нам о тех отношениях, которые существуют между мышлением (мыслью) и действием (деятельностью)<sup>1</sup>.

Как будет показано в главе «Аргументирование в суде», судебные доказательства суть средства убеждения, аргументы. То, что они, вообще, способны оказывать воздействие на внутреннее убеждение судей, обусловлено их риторической сущностью. Существующие по УПК правила доказывания представляют собой правила судоговорения, набор допустимых приемов убеждающего дискурса, которые были выявлены еще древней риторикой<sup>2</sup>.

*Perelman, Ch. The Idea of Justice and the Problem of Argument. — P. 107—108.*

*См. об этом главу 3 части 2 настоящей работы.*

#### 4. Риторичность судебного дискурса и судебной истины

Понимание речи, с точки зрения риторики, есть восприятие речи как языковых знаков и понимание, то есть представление о том, что хотел выразить создатель речи, а также оценка как замысла речи, так и исполнение этого замысла речевыми средствами<sup>1</sup>.

Все виды речи в категории логоса выделяют такой вид речевого смысла, как отношение ко времени: судебная речь — речь о прошлом. В категории пафоса судебной речи выделяется модальность — отношение к действительности через действие: изучение результатов действия. В категории этоса судебной речи выделяют реальные и мыслимые поводы для создания аудитории в ораторской практике: установить справедливость в споре.

Публичная ораторская речь произносится перед аудиторией. Часть этой аудитории — противники в суде или активные участники заседания. Они вправе отвечать репликой на реплику, а другая часть аудитории является просто слушателями или зрителями, слушающими спор или по обязанности, если это судьи, или из интереса к аргументам сторон. Поэтому судебная речь имеет два рода получателей одновременно; активно-пассивных и пассивных получателей. Этот вид диалога — диалог, разделяющий аудиторию по правилу<sup>2</sup>.

Исходя из этого риторического объяснения, можно сказать, что Судебная истина — это то, что признается судом за истинное по результатам судоговорения сторон в деле. Я говорю правду, если сохраняю пафос и замысел своей речи перед любой аудиторией, и она соглашается со мной.

По мнению Х. Перельмана, рациональность выходит за границы идеи истины, при том, что обращение к разуму следует понимать как дискурс, обращенный к универсальной аудитории<sup>3</sup>. Именно через эту категорию им трактуется понятие «справедливости». «Если мы считаем возможным, не прибегая к насилию, достичь согласия по всем вопросам, возникающим в процессе реализации наших представлений о справедливости, то тем самым мы допускаем возможность создания такого идеала человека и общества, который подходил бы всем разумным существам и был бы принят теми, кого мы однажды назвали универсальной (всемирной) аудиторией»<sup>4</sup>.

Как определить объективное качество знания, его соответствие фактам, истинность высказываемого предположения? Убеждающая аргументация зависит не от предмета, но только от тех, на кого убеждение направлено, от качественного уровня аудитории, к которой обращается оратор, так как именно аудитория, в свою очередь, определяет уровень приемов, подобранных для убеждающей аргументации.

<sup>1</sup> Рождественский Ю. В. Указ. соч. — С. 231.

<sup>2</sup> Рождественский Ю. В. Указ. соч. — С. 305.

<sup>3</sup> Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traité de (Argumentation. La nouvelle rhétorique. — P. 40-44, 220.

<sup>4</sup> Perelman, Ch. The Idea of Justice and the Problem of Argument. — P. 86, 87.

В суде юрист имеет дело с ограниченной аудиторией. В случае с присяжными — это представители толпы невежд. В случае коронного суда, аудитория представлена профессионалами. Понятно, что набор средств убеждения не может не быть разным. Но в любом случае, любого человека убеждает судебное доказательство — *риторический аргумент*, убеждающий его.

Основания судебной истины находятся исключительно в языке. Горизонт истины зависит от аудитории. Его можно представить в виде концентрического круга. Первый круг выражает субъективный (волевой) предел судебной истины по делу. Он состоит в том, что судебный оратор утверждает в качестве истины (правдоподобия) в данных аудиториях (в суде первой, второй, надзорной инстанции), а также в пафосе речи юриста. Пока судебный оратор говорит, он прав. Истина определяется его волей к истине. Применительно к обвинителю, это можно назвать *основаниями уголовного иска*<sup>1</sup>, т. е. то, что должен привести в качестве доказательств обвинитель, чтобы суд удовлетворил его требование.

Второй уровень или критерий судебной истины — этический. Это основания судебного приговора. Негативное его определение происходит через приведение оснований к пересмотру приговора вышестоящей судебной инстанцией (ст. 369, 379 УПК). Это то, с чем стороны согласились или не смогли опровергнуть. Понятно, что этот договорной критерий определяется аргументацией. Таким образом, объективизирует речь судебную истину здравый смысл, обуславливающий аргументацию сторон. Истиной будет признана та позиция в деле, которая более аргументирована, т. е. которую судьи, а также и другие здравомыслящие люди готовы признать за истинную, одобрить ее, признать необходимой. Однако, не следует забывать, что приговор выносится судьями по своему внутреннему убеждению. Поэтому позитивное определение рассматриваемого критерия зависит от нравственного выбора судьи. Обычно в процессе на этом формирование судебной истины завершается. Презумпция истинности приговора, вступившего в силу, обеспечивает судебной истине необходимый для установления формальной определенности юридический эффект. Хотя, в конечном счете, последний (эстетический) горизонт судебной истины определяется «дискурсивной формацией» (по М. Фуко) или «семиосферой» (по Ю. Лотману).

«Объективные стандарты» судебной истины в уголовном процессе, как государственно-правовом институте, зависят от принятых в данное время в обществе технологий доказывания и стандартов доказывания, воплощенных в дискурсивных практиках. Объективные — лингвистический опоры судебной истины зиждятся на юридических топиках (презумпциях, легальных и фактических) и общих местах.

«Истина всегда связана с понятийной системой, в значительной степени определяемой метафорой. [...] В культуре, которой присущ миф объективизма и в которой истина всегда являлась абсолютной истиной, опреде-

ПД основаниями уголовного иска мы понимаем доказательства (аргументы), которые приводятся обвинителем суду в подтверждение своего требования. См. об этом: Александров А. С., Гущев В. Е. Субсидиарный уголовный иск. — Н. Новгород, 1999.

ление того, что считать абсолютно или относительно истинным, зависит от людей, навязывающих свои метафоры другим»<sup>1</sup>.

Что мы имеем в виду, говоря, что судебная истина имеет языковой характер и определяется судоговорением? Судебная истина метафорична, риторична. Судебная истина есть результат обработки оратором словесной фактуры, придание формы словесной массе и выделения из нее значения по законам аргументации (диалектической, логической, но и софистической, эристической) в результате чего она получает качество «правдоподобия» в глазах аудитории.

Поскольку истина основана на понимании, а риторические тропы, в частности, метафора, синекдоха, метонимия, — являются важнейшими средствами понимания текста, постольку истина является функцией нашей понятийной системы, риторичной по своей сути<sup>2</sup>.

Всякое доказывание будет считаться истинным, правдивым в той мере, в какой оно сообщит нам то, что мы уже знали. Судебное доказывание есть по сути узнавание того, что уже было известно, то что суд готов признать истинным. Более того, в разуме судьи существует и подготовленность квалифицировать нечто, как ложь. В общем, чтобы быть истинным или ложным, надо находиться в данной дискурсивной формации в некоем текстовом поле узнаваемости, создаваемом отношениями власти—знания.

Неведение может существовать не иначе, как на основе некоторого фундаментального отношения к истине. Избегать ее, преградить ей доступ, замаскировать ее — столько различных локальных тактик, которые, посредством наложения одних на другие, и, в конечном счете, благодаря обходному маневру, дают парадоксальную форму некоторому сущностному прошению о знании. — Не хотеть узнать — это еще одно приключение воли к истине<sup>3</sup>.

Все мыслимые на основе здравого рассудка смысловые варианты интерпретации судебного текста, в диапазоне от вероятного до невероятного, истины/лжи лежат в горизонте, определяемом языком. Чтобы быть истинным и ложным, надо находиться в поле мыслимого. Немыслимое не может быть постигаемо судебной речью. Здравый рассудок, совесть, которые ведут судью по пути истины к тому смыслу, который выработан по жанровым схемам, узнавание «знакового» сюжета — в этом состоит эффект правдоподобия, который создается речевыми (считай — риторическими) средствами. Это парадоксально выразил У. Эко: «...настоящее судебное расследование должно доказать, что виновные — мы»<sup>4</sup>.

ПакофФ Дж., Джонсон М. Метафоры, которыми мы живем // Язык и моделирование социального взаимодействия. — С. 148.

<sup>2</sup> См. об этом, напр.: *Saldivar R. Figural Language in the Novel.* — 1984. — P. 19—21; *Brooke-Rose Ch. The Rhetoric of the Unreal.* — Cambridge, 1981. — P. 24, 26.

Все тропы можно свести к четырем основным: обобщающая и специфицирующая — синекдоха, метафора (обобщение, а затем спецификация) и метонимия (спецификация, затем обобщение). Очевидно, эти тропы управляют организацией и судебным дискурсом.

Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 153.

Эко У. Заметки на полях «Имени розы» // Иностранная литература. — 1988 — № 1 — С. 104.

Мы знаем в суде о преступлении и наказании только то, что способна пать нам понять судебная речь, то, с чем согласуется здравый смысл, что основывается на нашей понятийной (и идеологической, этической) системе заключенной в языке. Речь в суде, то есть артикуляция знаков, наделяется смыслом и формой при встрече с аудиторией потому, что основана на культуре, усвоенной на подсознательном уровне. Интеграция в определенное поле рациональности происходит бессознательно, по определенным схемам, моделям. Судопроизводство следует считать сферой, где неизбежно царит «общественное мнение». Здесь не может быть никакого «объективного» знания, не зависящего от идеологии и риторики. Здесь действует не строгое научное доказательство, а фактор убеждения, речевого воздействия. Убеждение основывается на правдоподобии, на том, что публика считает истинным, что и сам подсудимый готов признать истинным. Это торжество здравого смысла обывателя. «Правдоподобие есть не что иное, как готовность обвиняемого походить на собственных судей»<sup>1</sup>.

Судебное доказывание — это игра. Как всякая игра, она есть становление состояния игры. Определенный уровень состояния дискурсивной игры в судебном заседании образует структуру (определенную организацию знания) — судебную истину. По Гадамеру, преобразование в структуру — это не просто перемещение в другой мир. В той мере, в какой игра образует структуру, она каким-то образом обретает внутри себя свой критерий и не соизмеряется ни с чем из того, что вне ее<sup>2</sup>. Таким образом, критерии, опоры судебной (дискурсивной) истины находятся в речи, а не в вне ее. Что же это за основания судебной истины?

Еще Аристотель осуществил разработку общих мест. Оказалось, что для правильных суждений общие места представляют набор общепризнанных понятий, служащих операторами для описания мира. Последнее должно быть систематическим и непротиворечивым. Эти общие места Аристотель назвал «категориями» и дал их исчерпывающий перечень и разработку содержания. Для ораторских речей, в том числе судебных, Аристотель применил дополнительно категорию топов (общих мест) и дал сводное описание топики. Все множество топов фактически представлено смыслом народных пословиц.

Топика — это машина для создания посылок, исходя из данного заключения<sup>3</sup>. Различие в этических установках в ораторике и диалектике предполагают две разные, хотя, вероятно, и возводимые частично одна к другой системы общих мест, категорий и топов. Разные условия речи (этнос) дали и разные системы общепризнанных понятий. В сфере юриспруденции, судебной сфере это «legal topics», юридическая топка, своего рода — скопление юридических банальностей.

Полагаем, что судебную аргументацию, в ходе которой устанавливается истина, следует рассматривать, как риторическое изобретение, в осно-

Барт Р Мифологии: Избранные работы... — С. 10.

См.: Гадамер Х.-Г. Указ. соч. — С. 158.

Цит. по: Кассен Б. Указ. соч. — С. 199.

ве которого лежат фигуры мысли. Аргументирование в суде представляет собой изобретение речи, исходя из общих мест и представленных в ходе судебного следствия фактов (примеров).

Повсеместно принятые общие места представляют собой основу аргументации. Они являются незыблемыми речевыми сущностями. Судебным дискурсом выработанна система частных общих мест, закрепленных в законе в виде основополагающих исходных требований к доказыванию, например, требования к допустимости доказательств, «презумпция невиновности» и т. п.

Отправные положения доказательственного права восходят к общеправовой аксиоматике. Далее «юридические топы» категориально связаны с общими местами, лежащими в основе мировоззрения народа. Таким образом, общие места составляют смысловые связи между разными категориями, содержащимися в морали, религии, философии, практических искусствах и юриспруденции.

По Ю.В. Рождественскому, основой аргументации в судебном диалоге являются культурные источники и их истолкования. Указанный речевой механизм аргументирования приводится в движение волей к истине. Знание не может существовать вне предписаний, требований и интересов власти.

Таким образом, общие места относительно прочны, юридические топы достаточны подвижны. Повсеместно принятые общие места и юридические топы представляют собой основу аргументации. Это топологическое ядро. К нему примыкают более подвижные и гибкие мета-лингвистические структуры, которые можно назвать жанровыми, сюжетными. Они составляют инструментарий и алгоритм юридического познания. От них происходят правила {*каноны*} толкования закона, типичные версии расследования, «фактические презумпции» и пр. средства юридического познавательного инструментария.

Следует отметить, что психологически повсеместно принятые общие места чаще не являются осознаваемыми рационально. Они используются для доказательства, опровержения и изобретения доводов как данность. В зависимости от степени образованности человека, он может не знать все системы общих мест, но убеждать других, опираясь на интуицию (здравый смысл).

*Фигуры речи* служат разработке доводов и их соединению, а также созданию эмоционального впечатления. Для разработки доводов существуют пояснительные фигуры речи. Текстовая синонимизация, конструирующая ноэму — предмет мысли, разрабатываемой в речи. В результате применения приемов синонимизации, складывается образ — понятие со многими признаками, составляющее вместе с ключевым словом довод<sup>1</sup>.

От Цицерона доводы называются вероятными изобретениями для уверения<sup>2</sup>. Развертывание и связь доводов (помимо логических и образных построений) разделяются на фонетико-грамматические, лексико-фразеологические, фонетико-лексические приемы.

<sup>1</sup> Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 255,256.

<sup>2</sup> См.: Ломоносов М.В. Указ. соч. — С. 154.

Средства судебной аргументации сводятся к реализации фигур мысли. Последние есть фактически модусы риторического изобретения в диалоге. Но в любом случае, для аргументации необходимо доверие аудитории к оратору, т. к. это — решающий момент изобретения<sup>1</sup>.

Стратегия доказывания по уголовному делу состоит в том, чтобы заставить данную аудиторию в данном месте и времени довериться оратору. Изобретение судебной речи — как существо доказывания, должно соответствовать этой стратегии. Значит, доказывание в уголовном суде есть, по своей сути, убеждение судей в свою пользу. Риторичность есть неотъемлемое свойство судебной речи, коль скоро посредством нее в суде утверждаются определенные ценности, идеология, истины.

## **Глава 5. Диспозитив доказывания в механизме уголовного судопроизводства**

«Всеустьный язык справес,  
оправды и сверхправды, всегорлой орррави:  
— Не надо правды!  
— Дай правду!»  
В. Хлебников.

### **1. Понятие диспозитива доказывания**

Отмеченные грамматичность текста=права и риторичность судебного дискурса позволяют перейти к заключительной части нашего объяснения того, как устроено в языке право и правосудие. Кроме того, надо объяснить, как судебный дискурс, право=текст связаны с недискурсивными практиками и институтами.

Текст=право — это один из многих эффектов дискурсивной формации. И, одновременно, — составная часть ее. Как указывалось, можно говорить о трех дискурсивных формациях применительно к русской правовой культуре. Сообразно им имеются три способа существования текста=права. Очевидно, устройство судебного дискурса, позволяющее ему производить «истинное знание» о преступлении и преступнике, как-то связано с этой градацией.

Отличительной чертой дискурса уголовного суда является то, что он производит определенного рода знание. Знание о преступлении и преступнике. Это должно быть истинное знание. Иными словами, оно должно быть вписано (вчитано) в право=текст и опираться на решетку отношений власти—знания данной дискурсивной формации. Закон, его текст, является как право, когда его значение прочитывается, понимается как правильное

Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 166.

в данной дискурсивной формации (таков «объективный» или «материальный» критерий истинности приговора суда и «права»), данной аудиторией по данному уголовному делу (таков его «субъективный» или «процессуальный» критерий).

Языковая основа стратегий власти и уголовного судопроизводства, как одной из рационализированных тактик власти, (иными словами, «знаковая реальность» власти, производимая уголовным правосудием) заставляет обратиться к фундирующей роли языка для объяснения существования отношений власти—знания и через речепроизводство постараться выявить аппарат познания, встроенный в механизм уголовного судопроизводства. Очевидно, что суть судопроизводства и сводится к данному аппарату (семиотическому). Остальные институты правосудия, призванные оуществлять, сочленять с реальностью судебный дискурс, суть вторичны, производны. Судебная речь и понимание, т. е. судебное доказывание, составляют главную «языковую» проблему уголовного судопроизводства.

Выше уже указывалось на роль языка и речи, как оснований культуры, а также и стратегий власти. Язык — исходное, первоочередное условие существования уголовно-процессуального права. Речь — способ существования уголовного процесса, как дискурсивной практики. Судебная речь образует технику изобретения мыслей и слов в уголовном судопроизводстве. Из фактуры речи участников процесса и изготавливается судебная истина.

Чтобы увидеть фундаментальную предопределенность, заданность судебного доказывания состоянием речи и языка, «дискурсивной формации», надо критически взглянуть на познавательную схему «субъект — объект»; отвергнуть референциальный характер судебной истины и увидеть ее основание в самом текстовом поле.

М. Фуко показал, что та или иная форма правосудия имеет дело с познанием «фундаментальным образом, заинтересованным, осуществляющимся как событие воли и вызывающим — через фальсификацию — эффект истины»<sup>1</sup>. Именно такое познание проявляется в практике судебной клятвы, начиная от «клятвывызова» до клятвы свидетеля, который, как предполагается, может утверждать истинное; практике пытки; практике признания обвиняемым своей вины («сделка о признании») и пр. Правосудие соотносится с таким знанием, «...когда истина устанавливается как нечто, что можно увидеть, констатировать, измерить, что подчиняется законам, аналогичным тем, которые управляют мировым порядком, и обнаружение чего, само по себе несет очистительную силу»<sup>2</sup>.

Воля к истине — стремление к истине — пронизывает все дискурсы. Развертывание истины выступает как важнейшая система исключения знания. Воля к судебной истине предназначена для того, чтобы исключать незнание и утверждать знание.

М. Фуко говорит: «Власть производит знание (и не просто потому, что поощряет его, ибо оно ей служит или применяет его, поскольку оно полез-

Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 346.

<sup>2</sup> Фуко М. Указ. соч. — С. 346.

но); что власть и знание непосредственно предполагают друг друга; что нет ни отношения власти без соответствующего образования области знания, ни знания, которое не предполагает и вместе с тем не образует отношений власти. Следовательно, отношение «власть—знание» не следует анализировать на основании познающего субъекта, свободного или несвободного по отношению к системе власти; напротив, следует исходить из того, что познающий субъект, познаваемые объекты и модальности познания представляют собой проявления этих фундаментальных импликаций отношения «власть—знание» и их исторических трансформаций. Словом, полезное для власти или противящееся ей знание производится не деятельностью познающего субъекта, но властью—знанием, процессами и борьбой, пронизывающими и образующими это отношение, которое определяет формы и возможные области знания»<sup>1</sup>.

Воля к судебной истине, как и другие системы исключения, опирается на широкий круг дискурсивных практик, распространенных во всем поле дискурсивной формации: таких, как общая грамматика, педагогика, медицина, правосудие и, вместе с тем, с такими недискурсивными институтами, как типография и издательское дело, библиотечное дело, школа и система образования, тюрьма и фабрика.

Полагаем, что производство судебной истины, как некий постоянно повторяющийся акт воли к власти и знанию, следует рассматривать через понятие *диспозитив доказывания*, которое заимствовано мной у М. Фуко<sup>2</sup>. «Диспозитив» (от фр. «Dispositif») означает, во-первых, «приспособление», «устройство», «прибор», «механизм»; во-вторых, — «расположение», «порядок».

Диспозитив доказывания — это некое снаряженное устройство; оснастка, настройка для производства знания в суде. Это «познавательная функция Суда», судебное знание, готовое к проговариванию. Можно также определить его и как то, что общество использует для выявления, видения, узнавания, а также стигматизации и маркировки антиобщественных элементов. Диспозитив доказывания — это устройство для производства знания о преступлении и преступнике. Это языковой опыт, воплощенный в обряды производства судебной истины и стандарты определения ее.

А кроме того, диспозитив — это некий ансамбль (радикально гетерогенный, как само судопроизводство), включающий в себя дискурсы, институции, архитектурные планировки, регламентирующие решения, законодательство, судебные прецеденты, комментарии, научные высказывания, философские, но также и моральные, и богословские положения, — стало быть: сказанное. Но точно так же, как и несказанное. Вот элементы диспозитива.

Собственно, диспозитив — это сеть, которая может быть установлена между всеми этими элементами. Диспозитив — это и сама *природа связи* «жду указанными элементами: дискурсивными и недискурсивными. Это

Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. — М., 1999. — С. 42, 43.

См.: Фуко м. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. — С. 368, 369 и др.

игра, перемены позиций, изменения функций этих элементов. Он может рассматриваться и как *образование*, важнейшей функцией которого в данный исторический момент оказалось ответить на некоторую *неотложность*<sup>1</sup>.

Устройство диспозитива встроено в уголовное судопроизводство — для проявления истины преступления и преступника (это, своего рода, навигационная система, позволяющая ориентироваться в пространстве и времени и определять путь к истине). Диспозитивом определяются дискурсивные возможности, перечни, наборы средств распознавания, установления, стигматизации, обозначивание преступника, его преступления и наказания. Концепт истины, техники доказывания, перечень ролей субъектов доказывания, набор ролей в драме правосудия — все это входит в устройство диспозитива доказывания.

Диспозитивы доказывания изменяются. Хотя, кажется, способ видения (различения, проявления) преступника и преступления (феномен «преступного») более консервативен по сравнению с формой судопроизводства. Ведущим моментом изменения диспозитивов доказывания являются сменные дискурсивные формации. В свою очередь, это обусловлено самыми разнообразными дискурсивными процессами. Начиная от изменений общей грамматики и заканчивая совершенствованием технологии изобретения новых фактур речи, благодаря чему, изменяются и усложняются речевые отношения людей. Преобразования дискурсивных совокупностей (религиозный, научный, экономический и иные дискурсы) приводят к новому видению знаковой реальности преступления и наказания.

Техники доказывания—производства «судебных фактов» и приемы, средства юридической техники характеризуют **диспозитив доказывания** как устройство, механизм производства судебной истины. Но также важны и наборы дискурсивных функций, ролевых моделей, т. е. тех, кто эти техники применяет, кто наделен правом говорить; включая право провозглашать судебную истину, как «материальный», «объективный» субстрат знания.

Диспозитив всегда вписан в игру власти, но, кроме того, всегда связан с одной или несколькими гранями знания, которые он порождает, но которые не в меньшей степени и его обуславливают. Это стратегии силовых отношений, которые и поддерживают различные типы знаний и поддерживаются ими<sup>2</sup>.

Благодаря диспозитиву, становится право-судие (судопроизводство, которое презюмируется как «правильное»): «справедливое», правовое признание человека виновным; делание его объектом легальной репрессии. Уголовное правосудие, таким образом — через диспозитив — встроено в общественную практику власти и знания. Диспозитив доказывания в уголовном правосудии выступает как шарнир, обеспечивающий возможность для маневрирования власти в поле дискурса<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. об этом: Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства. — С. 57—59. Диспозитив судебного доказывания непосредственно связан с производством «права-тут» в уголовном деле.

<sup>2</sup> См.: Фуко М. Указ. соч. — С. 368, 369.

<sup>3</sup> Foucault M. Power, Truth and Strategy. — Sydney, 1979. — P. 124, 125.

## 2. Техники и технологии доказывания, входящие в диспозитив

Речь — есть техника изобретения мыслей и слов. Техники исключения, градуирования, систематизации элементов речевой фактуры, основанные на языке, есть техники доказывания, т. е. техники производства знания относительно предполагаемой действительности.

*Юридическая техника* — это оперирование средствами юридического языка (включая актуализацию коннотативных значений, идеолектов соответственно общественным ожиданиям) с целью истолкования смысла текста юридической нормы в данном контексте<sup>1</sup>.

*Техника доказывания* — более сложное явление. Она включает в себя, во-первых, представление и исследование фактов, а во-вторых, — встраивание этих фактов в систему аргументации, само аргументирование, и, наконец, — инсталляцию частного знания, содержащегося в приговоре суда, в общую систему знания, существующего в данной дискурсивной формации. Техники доказывания можно трактовать и как умение пользоваться знаками и презумпциями. Техника доказывания замещает в юридическом дискурсе познание, ставя вместо нее игру в знаки, т. е. *судо-говорение*. Говорение, которое судит, исходя из дискурсивных фактов.

Доказывание — это повествование, рассказывание или, можно сказать, представление (перформанс) того, что было в действительности или выдается за таковую, плюс аргументирование, основывающееся на состоявшихся в судебном заседании фактографических примерах<sup>2</sup>. Судебное доказательство — это эффект речи. Эффективность речи, в конечном счете, определяется «универсальной аудиторией» (по Перельману) или дискурсивной формацией, если брать концепцию Фуко.

Техники доказывания сводятся к производству, представлению и оперированию знаками в аргументации. Они включают в себя также приемы и способы дозволенных интерпретаций знаков. Это прочтение фактов реальности через очки юридического языка, переработка их юридической техникой. Трансформация фактов в артефакты и использование их в судо-говорении. Адаптация, переваривание, встраивание, включение их в систему знаковых связей, составляющих структуры общественного мнения.

*Технологии доказывания* — устойчивые ансамбли, наборы средств доказывания, созданные на основе какой-либо доминирующей техники доказывания. Очевидно, таковых существует три: 1) технология, связанная с мифологическим мышлением, а также молвой, как основным речевым способом производства смысла (включает техники ордалии, крестоцелования, примет, свидетельствование по слуху); 2) технология, имеющая базовую интеллигибельную моделью «признание» и жанр письменной речи

См.: Александров А. С. Юридическая техника — судебная лингвистика — грамматика права // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. ~Н. Новгород, 2000. — С. 107.

См. об этом главу 2 части второй настоящей работы.

(протокол), как средство удостоверения (производства) юридического смысла (включает техники присяги, пытки, допроса подсудимого, очной ставки, опознания) и 3) технология, в основе которой лежит интеллектуально-волевая модель «свободной оценки доказательств» и устный диалог в суд (ключевой является техника пользования косвенными доказательствами). Указанные технологии могут сочетаться в одном диспозитиве, но доминирующей является одна из них.

Технологии доказывания или производства «истинных дискурсов о преступлении и наказании»; потребности их функционирования; используемые ими тактики; эффекты власти, которыми эти дискурсы поддерживаются и которые этими дискурсами трансформируются — все это, а не система представлений, и определяет фундаментальные черты того, что люди говорят в суде о преступлении. Поэтому мы можем сказать, что диспозитив доказывания выступает, в сущности, как самовоспроизводящаяся речевая игра отношений между знанием и незнанием преступления и преступника в определенном дискурсивном поле узнаваемости.

Картина, рисуемая законодательством в различные эпохи, дает представление о весьма различающихся техниках доказывания. Вместе с тем, нам кажется возможным осуществить типологию этих техник на основе их связи с законодательной техникой. Принадлежность доказательственных техник к состязательному или следственному видам процессов имеет уже вторичное значение для их различения.

Можно выделить систему доказательственного права, основанную на жесткой связи законодательной техники и техники доказывания. Это, так называемая, система формальных доказательств. И, наоборот, данная связь может быть ослаблена<sup>1</sup>. Иногда это объясняется «неразвитостью» системы юридического языка в целом, иногда подобное ослабление представляет собой, напротив, следствие изощренности законодательной техники. Прогресс законодательной техники — понятие относительное. И связан он не с усовершенствованием стандартов доказывания, средств доказывания и пр. Скорее, можно говорить о цикличности изменений, смене ансамблей техник доказывания. На это указывал еще Муромцев<sup>2</sup>.

Причем, некоторые из элементов указанных техник, как, например, признание обвиняемым своей вины, даже сформировали саму следственную форму процесса и сохраняют свою действенность поныне. Другие элементы ансамблей техник доказывания, например, *повальный обыск*, преобразовались в целую серию доказательственных техник и процессуальных форм. А, например, техника пытки имела исключительное значение только для определенного периода существования «классического» диспозитива доказывания, а затем исчезла из легальной сферы.

<sup>1</sup> Это естественно, теоретическая типология. В позитивном праве не бывает чистой системы формальных доказательств или, наоборот, полного отсутствия формализма в доказывании.

<sup>2</sup> См. об этом: *Гольмстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. — С. 7.

### 3. Диспозитивы доказывания уголовного процесса России

Рассмотрим конкретные диспозитивы доказывания уголовного судопроизводства. *1-ый диспозитив был встроен в частно-обвинительный вид судопроизводства.* Древнейшая система русского доказательственного права характеризуется тем, что техника доказывания во многом носит на себе отпечаток *пралоаического* мышления, характерного для первобытных народов. Это проявляется в мистифицированности обрядов установления истины по делу. Отсюда — обращение к суду божьему. Поскольку обвинение носило исковой характер, доказательствами считались средства, служившие убеждению судьи в справедливости какого-либо иска. Налицо — слабая связь юридической техники и техники доказывания, которая опиралась, в основном, на древние ритуалы и обряды, закрепленные в устном народном слове.

Вместе с тем, рационализм не мог не проявить себя в формально-юридическом качестве писаного закона. Так, уже в Русской правде выработана определенная совокупность именно *судебных доказательств* — средств рационального освоения знаковой действительности преступления. В оценке силы доказательств превалировал иррациональный момент. Если же говорить об оценке силы доказательств судьей, то она юридическими правилами почти не ограничивалась. Можно констатировать отсутствие легальных презумпций в сфере доказательственной деятельности. В законе отсутствуют указания на стандарты доказывания в наибольшей степени юридической техника коснулась регламентации получения свидетельских показаний.

Как отмечалось в главе 3-ей, грамматика, православный дискурс, риторика, философия, которые формировали корпус знаний о человеке, в целом, не способствовали созданию цельного представления об истине. Не истина, а правда, т. е. мера достоверности, измеряемая человеком, его речь, была характерна для древнего суда. Представление о правде существовало в коллективном разуме народа и опиралось на традиционные формы устной словесности. Отсутствие субъекта, окончательно присвоившего себе абсолютное право на истинный логос, не позволяло существовать и Абсолютной истине в судебном дискурсе.

*2-ой диспозитив доказывания* созрел и постепенно сложился еще в рамках первой, оригинальной дискурсивной формации русского права. Как отмечалось, важнейшей чертой классического дискурса является линейность. Важную роль в утверждении подобного способа письма и чтения сыграла гомелитика.

Для нового мироощущения, сформированного православием, характерно различение истины и правды. Истинным стал признаваться «другой мир» — Божественный, а не земной: истина мира сего перешла в Божественную *<феру>*. Формулировка «сыскать допрямую» — стала выражать новую сущ-

<sup>4</sup> *Рутюнова Н.Д.* Язык и мир человека. — М., 1999. — С. 566.

ность познания в уголовно-процессуальной сфере, как достижение абсолютного знания (право на которое имел Государь, как помазанник божий). Существование такого знания поддерживалось техникой пытки. «Пытка занимает четко определенное место в сложном уголовно-правовом механизме, где судопроизводство инквизиторского типа отягощено элементами обвинительной системы, где письменное доказательство нуждается в устном корреляте, где техника доказательства, осуществляемого следователями, смешивается с методами испытания, бросавшего вызов обвиняемому, где от обвиняемого требуют (если надо, то применяя при этом сильный нажим) исполнения роли добровольного участника в судебной процедуре, короче говоря, — где истина выковывается с помощью механизма, состоящего из двух элементов: следствия, тайно проводимого судебными органами, и действия, ритуально выполняемого обвиняемым. Тело обвиняемого, — тело говорящее и, если необходимо, страдающее, обеспечивает сцепление между двумя механизмами; потому до тех пор, пока карательную систему не пересмотрели сверху донизу, радикальная критика пыток была весьма редка»<sup>1</sup>.

Ключевой юридико-религиозной моделью для технологии доказывания в данном диспозитиве стало «покаяние», «признание»<sup>2</sup>. М. Фуко указывает, что, начиная, по крайней мере, со средних веков, признание становится одним из самых важных ритуалов, от которых ожидают производство истины: регламентация таинства покаяния; воследовавшее из этого развертывание техник исповеди; отход от обвинительных процедур в уголовном правосудии; исчезновение испытаний виновности (клятвы, поединки, апелляции к суду Бога) и развитие методов допроса и дознания; растущая доля администрации в преследовании нарушителей и это в ущерб способам приведения к частному соглашению; учреждение судов инквизиции, — все это способствовало тому, чтобы придать признанию центральную роль в порядке гражданской и религиозной власти<sup>3</sup>.

По Ж. Лакану, реальность представляется, реальное доказывається. Реальность текстовая нам представляется в зале суда и прочитывается нами как реальное. Судебное доказывание есть производство и интерпретация, прочтение текста. Производство истины должно осуществляться через это отношение интерпретации. Истина не заключена в самом субъекте, который, признаваясь, ее — уже готовую, — якобы, только выводит в свет. Она конституируется на двух полюсах: уже присутствующая, но не полная, слепая для самой себя у того, кто говорит, она может прийти к своему завершению лишь у того, кто ее принимает. Именно ему надлежит высказать истину этой самой темной исти-

<sup>1</sup> Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. — С. 60.

<sup>2</sup> Нельзя не отметить, что в модифицированных формах эта техника позволяет артикулировать производство истины и в современных условиях. Мы имеем в виду, например, детектор лжи.

<sup>3</sup> См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. — С. 156, 157-

ны: нужно удвоить откровение признания дешифровкой того, что оно говорит. Тот, кто слушает, тут уже не просто тот, кто распоряжается прощением, не просто судья, который осуждает или освобождает от вины; он тот, кто распоряжается истиной. Его функция герменевтическая. Его власть по отношению к признанию состоит не только в том, чтобы требовать его до того, как оно сделано, или выносить решение после того, как оно высказано; власть эта состоит в конструировании — через само признание и его дешифровку — истинного дискурса. Делая теперь из признания уже не доказательство, но знак, а из преступления, нечто подлежащее интерпретации.

На формирование «классического» диспозитива доказывания в русском праве=тексте значительное влияние оказало также и то обстоятельство, что классическая судебная ораторика не появилась на русской почве, так как отсутствовала аудитория суда (универсальная); субъект доказывания обращался к абсолютному слушателю — царю. Поэтому на Руси не было и сложившейся ораторики как учения о государственной и судебной речи<sup>1</sup>. Так, М.В. Ломоносов в своей работе, посвященной риторике, отрицал существование такого рода речи, как судебный<sup>2</sup>.

Известно, что для устной судебной речи должна быть гражданская аудитория. В условиях отсутствия таковой расцветает письменная юридическая речь, от которой требуются иные качества в сравнении с устной. В России становление судебного законодательства происходило под воздействием развития письменной речи, в отсутствие гражданской аудитории для устного судоговорения. Это было обусловлено многими факторами.

Уголовный суд у нас совмещался с административной деятельностью. Поэтому от судебного деятеля требовалось мудрое, а не красное слово, а само судопроизводство осуществлялось столько времени, сколько нужно для вынесения правильного решения. Рассмотрение дел шло в устной форме, но по *письменным докладам*. Время на рассмотрение дела не давалось заранее, а определялось его важностью и сложностью. Современный строй уголовного судопроизводства также ориентирован на *документоборот*, а не устную речь. Убеждение судьи (профессионального) о деле складывается на основе ознакомления с письменными документами, а не восприятия устной речи сторон.

Для средневекового русского уголовного судопроизводства характерно также то, что ритуал судоговорения опирался, во многом, на «обычное право», т. е. на фольклорные правила, будучи долгое время слабо разработаны в законе (до XVII—XVIII в.). Только Генеральный регламент Петра I определил порядок судебно-административного говорения в присутственных местах. Порядок говорения был установлен таким образом, чтобы укрепить единоличность решения и ответственность делом за содержание каж-

См.: *Рождественский Ю.В.* Указ. соч. — С. 65.

*Ломоносов М.В.* Краткое руководство к риторике на пользу любителей сладкоречия: *Избранные произведения.* — М., 1986 — С. 155.



дой речи. Этот порядок говорения, в принципе, сохранился до нашего времени. Следует считать письменную речь формообразующей для русской культуры уголовного правосудия. Ее определяющее значение видится мной во многих явлениях. Наиболее яркое из них — *протоколирование всех следственных действий*. Письменные протоколы имели (и сохраняют поныне) доказательственную силу для судьи. Следует говорить об особом жанре *следственного протокола*, который, во многом, определяет способ добывания истины по делу.

Большое значение для конституирования Судебной Истины имели такие дискурсивности, которые называются «Род речи», «Стиль законодательный», «Жанр судебный», «Образ автора» и пр. Безусловно, их формирование и развитие происходило на фоне определенной дискурсивной формации, в связи с другими дискурсивными явлениями. Уголовно-процессуальное законодательство вторично по отношению к этим и другим мета-лингвистическим структурам, созданным речью. Так, письменная форма судебного дискурса — это, ведь, некий способ сочленения власти и знания. Это способ рационализации тактики власти, ее доминирующий маневр в дискурсе, а именно: предварительное расследование, письменная речь, одностороннее производство фактов.

Важно понимать, что судопроизводство вбирает в себя весь массив жанра предварительного расследования и устной судебной словесности. Это достаточно дифференцированная и неоднородная практика. В ней сочетаются, конкурируют, усиливают друг друга различные роды речи и жанры: разнообразные документы, устный диалог, письменная речь и пр. Документы, как и устный диалог, стремятся к соглашению. Получатель речи в этом случае имеет равные права с создателем речи. Это равенство и отсутствие доминирования создателя речи над получателем закреплено канцелярией, роль которой состоит в организации правильного диалога, когда создатель речи становится получателем, и наоборот. Рукописные сочинения, по характеру отношения между создателем и получателем речи, подобны ораторике. Таким образом, пространство уголовного судопроизводства образуют разнообразные виды речи, речевые жанры, что делает его в высшей степени неоднородной и сложной практикой, в которой проявления власти и знания всегда достаточно событийны, непредсказуемы, но складываются в определенную конфигурацию в рамках данной формации.

Одним из ключевых системообразующих факторов для дискурса уголовного суда, которые задаются письменной речью, является образ автора в письменном — процессуальном документе. «Общий образ автора — традиция умственности»<sup>1</sup>. Образ автора, как центральная категория стиля, основан на том, чтобы побудить читателя отнестись с доверием к тому, что сказано. Это выражается в обилии модальных слов и оборотов, с одной стороны, фиксации примеров и выявленное™ логики рассуждения. Письменное делопроизводство — документооборот, а не устная речь, и

*Рождественский Ю.В.* Указ. соч. — С. 225.

поныне определяет порядок уголовного судопроизводства. Письменная форма следственно-розыскного процесса имеет в качестве основного средства накопления и передачи информации процессуальные документы. Поэтому история русской уголовно-процессуальной формы есть в то же время история русского документа. Образ автора русского уголовно-процессуального документа — достоверительно-уверительный — вполне узнаваем на протяжении последних 4—5 столетий. Так, в УПК РСФСР (1960 г.) он закреплен в ст. 141—142, а в УПК РФ — в ст. 166, 167 и приложениях образцов процессуальных документов.

Грубая власть над телом, даваемая пыткой, могла удовлетворять власть только в определенный период. Забота о душе выходит со временем на первый план, породив одновременно технику доказывания посредством косвенных улик, ведь использование последних предполагает проникновение в замысел преступника, его мысли, мотивы и пр. Это нужно, чтобы расположить признаки, улики в логически оправданную схему, *мотивировать* судебное решение.

Теория улик, зародившись из техники пытки, оформившись в теории формальных доказательств, со временем вытеснила последнюю и стала доминирующей. Это стало возможным, главным образом, потому, что именно душа — вина преступника — стала объектом постоянно усиливающегося внимания власти. Исследование души преступника стало опорой для становления всех современных техник доказывания. Власть перемещается вдоль всей этой опоры (души), умножая свои промежуточные пункты и свои действия, в то время, как ее цель расширяется, разделяется и разветвляется, продвигаясь вглубь реального теми же шагами, что и сама власть. Происходит формирование диспозитива, в основе которого расположена линия бесконечного внедрения в психику субъекта для его контроля и управления.

Появление техники установления судебной истины посредством косвенных доказательств означает новый уровень развития знания о преступлении и преступнике: через проникновение в душу преступника, путем формирования таких пратегорий, как вина, формы вины, мотив, цель, наконец, «субъект преступления». Разрабатываются новые, более тонкие и изощренные техники доказывания, предполагающие все более глубокое внедрение в личность преступника и событие преступления<sup>1</sup>. Такие техники потребовали и нового субъекта, который бы мог ими пользоваться — это судья-арифметик, взвешивающий улики.

*Система формальных доказательств* складывалась в русском праве на протяжении нескольких веков. На мой взгляд, это связано с процессом вытеснения из судопроизводства техник удостоверения истины по делу,

Кстати, техника пытки положила начало и технике доказывания с помощью косвенных Доказательств. См. об этом, напр.: *Тельберг Г.Г.* Очерки политического суда и политических преступлений в Московском государстве XVII века // Ученые записки Московского университета. Отделение юридическое. Вып. 39. — М., 1912. — С. 202, 204, 205, 208; *Shapiro, Barbara.* «Beyond Reasonable Doubt» and «Probable Cause»: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. — P. 119.

основанных на авторитете Бога — ордалий, крестоцелований, «поля». Вмesto них утверждались рациональные стандарты, согласно которым, человек—судья мог констатировать установление виновности обвиняемого, не обращаясь за помощью к божественному правосудию. Решающим моментом для основания системы формальных доказательств было становление представления о том, что в судебных человеческих делах возможно установление правды рациональным путем. Соборное уложение 1649 года проникнуто этой идеей. Поэтому следует считать, что с середины XVII века система формальных доказательств в русском уголовном процессе, в основном, утвердилась, хотя в дальнейшем она эволюционировала. Какие-то элементы ее отпадали, утрачивали значение, доказательственная сила других, наоборот, возрастала, появлялись и абсолютно новые. В своем классическом виде система формальных доказательств закреплена в книге 2 тома 15 Свода законов Российской империи (1857 г.).

Устав уголовного судопроизводства (1863 г.) отменил систему формальных доказательств и установил новый диспозитив доказывания, который в модифицированном виде существует и сейчас. В основу современной теории доказательственного права положена идея об оценке доказательств судьей по своей совести, внутреннему убеждению. Изменения в техниках доказывания за последние сто лет представляют собой пермутации в рамках данного типа диспозитива доказывания. Связь законодательной техники с техникой доказывания то укреплялась (например, через разработку тематик «законности», «допустимости доказательств»), то ослаблялась (например, в начале советского периода государственно-правового строительства утвердилась «революционная целесообразность»<sup>1</sup>).

Следует считать проблему формальности судебных доказательств — как сквозную тему доказательственного права, которая прослеживается в виде оппозиций «полное — неполное доказательство», критериев допустимости доказательств, силы доказательств, стандартов судебной истины, проблематики легализации данных, добытых оперативно-розыскным путем. Все это лики, модификации судебной истины, проявляющиеся через смежные техники ее удостоверения. Формализм никогда не исчезал из доказательственного права, но только видоизменялся. Он всегда играл и сейчас играет решающую роль в судебной аргументации, составляет неотъемлемую часть судебного доказательства; объединяет доказательства в систему. Он, наконец, определяет самый *результат познания* в суде преступления, преступника и наказания — *судебную истину*. Последняя всегда формальна, потому что отлита по юридическим формам, изготовлена по лекалам юридического языка. В суде отбирается, усваивается и становится значимой только та информация, которая соответствует принятому юридическому коду.

Так, в системе формальных доказательств воспроизводится (в несколько измененном виде) установленное еще античной риторикой разделение ис-

<sup>1</sup> Можно вспомнить в этой связи и проект УПК РСФСР (1927 г.), разработанный Стучкой и Пашуканисом.

кусственных и неискusственных доказательств<sup>1</sup>. Первые стали совершенными доказательствами или легальными презумпциями, вторые — косвенными уликами. Следы этого деления можно обнаружить и в современной отечественной классификации доказательств. Продолжение традиции разграничивать по формальному признаку «полноценные» судебные доказательства и «неполноценные» следует видеть в различии *уголовно-процессуальных доказательств и данных, добытых оперативно-розыскным путем*. Очевидно, конвенциональное (формальное) разграничение по правовому статусу (т. е. по силе) сведений, используемых в доказывании, является непреходящим, обязательным условием уголовно-процессуальной игры.

Сама категория «улики» есть порождение теории формальных доказательств<sup>2</sup>. В античной риторике *признаки, приметы* (signum, indicium) понимались как то, что подлежит которому ни есть из наших чувств, а собою что-нибудь доказывает<sup>3</sup>. В системе формальных доказательств «знак» стал называться *indicia*, т. е. *косвенное доказательство, улика*.

<sup>1</sup> См.: Аристотель. Риторика. Поэтика/Пер.сдревнегреч. О.П. Цыбенко. — М., 2000. У- С. 53—58; Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 1. — С. 314; Цицерон М. Т. Три трактата об ораторском искусстве. — М., 1972. — С. 152—153.

Неискusственными были те доказательства, которые не были результатом искусства оратора. К этой категории относились свидетели, пытки, документы, судебные прецеденты и пр. Хотя и не созданные оратором, они могли быть парированы или усилены возможностями красноречия. Квинтилиан придавал особое значение ораторскому применению слухов и репутации и отмечал, что они могут быть как заслуживающими доверия, так и не имеющими доверия, как бесполезные истории. Пытка сходным образом могла быть использована оратором позитивно в качестве необходимого средства подтверждения истины или обличена как получение ложных показаний, данных только под влиянием боли. Свидетели также могли быть использованы за и против, а слухи могли быть обличены как показания тех, кто не принимал присягу говорить правду.

Искусственные доказательства — это те, которые сконструированы оратором. Они были описаны и проанализированы риториками. Вещи, предназначенные для усиления доверия и признания в ораторике, включают знаки, аргументы и примеры. Рассмотрение Квинтилианом аргументов важно, потому что он обсуждал большое число тех из них, которые позднее нашли свою дорогу в каноническом и гражданском праве. В частности, в английском праве — в виде «основания для подозрения», которые предусматривали концептуальные основания как для ареста, так и для досудебной проверки. Риторическое различие между искусственными и неискusственными доказательствами также имело длинную жизнь: эти концепты трансформировались, в чем-то утратив первоначальный смысл, в прямые и не прямые, т.е. косвенные доказательства.

\* Риторическое понятие искусственных доказательств сыграло важную роль в становлении понятия «судебное доказательство» в англо-американской правовой традиции. (См. об этом: Shapiro, Barbara. «Beyond Reasonable Doubt» and «Probable Cause»: historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. — Berkeley: University of California, 1991. — p. 116, 117).

См. об этом, напр.: Жиряев А. Теория улик. — Дерпт, 1855. — С. 5, 6, 8, 39 и пр.; Shapiro, Barbara. «Beyond Reasonable Doubt» and «Probable Cause»: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. — P. 119, 120.

<sup>3</sup> Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 1. — С. 341.

Совершенное формальное доказательство — это неопровержимая легальная презумпция, с необходимостью приводившая к осуждению. Косвенная улика (*indícia*) — это *легальный знак*. Требуется система примет, признаков, улик для обоснования предположения о виновности подсудимого. Выстраивание цепи косвенных доказательств предполагает использование определенных общих правил — презумпций<sup>1</sup>. Кроме того, любая улика является придатком к общему правилу. Лишь будучи соединен презумпциями в совокупность, улики превращаются в юридическое доказательство. «Улики или признаки в совершении преступления сами по себе не составляют совершенного доказательства. Но сила их увеличивается, во-первых, когда многие признаки соединятся вместе; во-вторых, когда подсудимый не представит на них никакого уважительного опровержения» (ст. 341 Кн. 2 т. 15 Свода законов).

Нельзя не видеть принципиальное тождество такого устройства доказывания, когда суждение о виновности основывается на совокупности определенных образом проинтерпретированных знаков с современным. Речь идет, прежде всего, о формализме («законности» — в трактовке ч. 3 ст. 7 УПК РФ) судебного доказывания. Ранее формализм в судебном доказывании носил открыто признаваемый характер. Чрезвычайно развитая система легальных презумпций определяла ход доказывания и его результат. Как известно, презумпция — это общее правило, обязывающее суд признать определенный факт установленным или не установленным, если по делу установлен другой факт, с которым это правило связывает заранее определенные последствия. Совершенное доказательство — это сильная, неопровержимая легальная презумпция, несовершенное доказательство — *слабая, опровержимая презумпция* (*indice prochain*<sup>2</sup>). Преюдиция, фикция и пр. средства юридической техники есть однопорядковые явления; по сути, это устойчивые связи, сочетания, соединения между фактами, принимаемыми юристами за истинные, и суждениями. Однако, полагаем, что *сущность современного доказывания в уголовном суде также состоит в пользовании презумпциями и знаками*.

Современная законодательная техника использует презумптивный аппарат в более утонченной форме. Новая система формальных доказательств позиционируется на немногих правовых презумпциях-аксиомах, которые, в свою очередь, через фактические презумпции обуславливают

<sup>1</sup> А. Жиряев пишет, что «...улики то и имеют в себе характеристического, что указывают собою на что-либо другое, вне их находящееся; они — знак». И далее указывает на умственное предположение связи между уликой и доказываемым обстоятельством, которое делает судью. Природа этой *предположительной, «мысленно принимаемой»* связи, по его мнению, другая, чем у гражданско-правовых презумпций, а именно: или необходимая, или обыкновенная. (См.: Жиряев А. Указ. соч. — С. 36,37). Мы разделяем взгляд на универсальную природу процессуальных презумпций и фикций. (См. об этом: *Presomptions et fictions en droit, essai de synthese / Les presomptions et les fictions en droit. Etudes publiees par Ch. Perelman et P. Foriers.* — Bruxelles, 1974. — P. 338—347.

<sup>2</sup> *Esmein A. Histoire de la procedure criminelle en France et specialement de la procedure inquisitoire de puis le X111 -e siecle jusqu a nos jours.* — Paris: L. Larose et Forcel, 1882. — P. 264, 265.

интерпретацию юридико-речевых фактов; понимание текста, создаваемого в суде. Такой способ смыслопроизводства поддерживается, направляется интерпретационной практикой Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Это более тонкий и завуалированный способ актуализации того набора ожиданий, идеологических, политических и пр., которые имеются в сознании судьи и которые лежат в основе восприятия и оперирования сообщаемых в суде фактов аудиторией.

Таким образом, орудием управления совестью, внутренним убеждением судьи является, в первую очередь, юридический язык. Юридический формализм находит свое проявление в юридико-процессуальном доказывании по-разному. Скажем, в устном судоговорении он более гибок, а в письменной речи, закрепленной в письменных — процессуальных документах, он более твердый.

Это хорошо видно в правилах судебного допроса, определяющих критерии допустимости показаний, которые регламентируют, кто, кому, в какой последовательности задает вопросы, форму вопросов и т. д. В свою очередь, для письменных документов выработаны свои формальные стандарты удостоверения юридической значимости их содержания.

Все вышесказанное свидетельствует о фундаментальной зависимости производства судебной истины от юридической формы. И в этом можно усматривать, если не позитивный, то, по крайней мере, необходимый аспект доказывания в суде.

В настоящее время мы наблюдаем издержки формализма, усиление догматизма в доказательственном праве, что не может не вызвать беспокойства. Этот новый формализм, прежде всего, проявляется в толковании критерия допустимости доказательств. Сегодня основной стратегией защиты является *процедурная деконструкция* доказательственных фактов, а именно: порождение сомнений у судьи в допустимости доказательств — протоколов следственных действий — ввиду допущенных органами предварительного расследования нарушений уголовно-процессуального закона. Такая деконструкция судебного доказательства основывается на риторической технике: истинность сведений оспаривается не с точки зрения их соответствия реальной действительности, логической правильности (т. е. не логико-семантический аспект), а с точки зрения речевого выражения.

В чем ныне причина столь обостренного внимания к форме доказательств? Объяснение состоит в возникшем противоречии между письменной, тайной, следственной юридической формой производства доказательственных фактов — знаков и новой правовой идеологией, постулировавшей в качестве аксиомы приоритет прав и свобод человека и гражданина, которая воплотилась в системе средств юридической техники (презумпциях). По прежнему уголовно-процессуальному законодательству составляемые судебным следователем протоколы пользовались на судебном следствии трудно колебимой доказательственной силой. Их истинность преэмулировалась, что вполне логично вытекает из правового положения судебного следователя, составлявшего эти протоколы, как органа судебной власти. Суду в стадии судебного разбирательства трудно усомниться в за-

конности материалов, сформированных самой же судебной властью (просто — «другой ипостаси») в период предварительной подготовки.

К настоящему времени из прежнего судебного органа — *судебного следователя* — следователь превратился в орган уголовного преследования. Поскольку сторона защиты ограничена в возможностях по собиранию доказательств и основным способом собирания доказательств являются следственные действия, произведенные органом обвинительной власти — в судебной аудитории закономерно возникает подозрение в объективности и беспристрастности деятельности следователя (презумпция обвинительного уклона). Следователю не доверяют, и это вполне объяснимо логикой производства дела — почему сторона защиты должна допускать в качестве истинной информацию, собранную процессуальным оппонентом против подсудимого?

Несмотря на смену законодательств, письменная речь составляет основу русского юридического дискурса и оказывает решающее влияние на общий подход к восприятию письменной речи участниками судопроизводства. Письменный способ производства знаков («следопроизводство» по выражению А. Жиряева<sup>1</sup>) был и по Уложению 1649 г., и по Своду законов (1857 г.), и по Уставу уголовного судопроизводства (1863 г.). Он был сохранен советскими уголовно-процессуальными кодексами и УПК РФ (18.12.01 г.). В юридической — письменной форме получения доказательств произошло за последние 3—4 столетия незначительные изменения.

Отсюда следует вывод, что при сохранении существующей модели предварительного следствия, которая, по сути, является письменной речевой деятельностью, закрепленной в письменных документах, в оценке доказательств будет усиливаться акцент на формальном элементе: реквизитах процессуальных документов. Ввиду все возрастающей роли подобной юридической формы, деятельность следователя будет все более становиться оформительской, канцелярской, а противоборство сторон в суде — все более превращаться в спор о допустимости составленных на предварительном следствии письменных документов. Можно не сомневаться, что по мере усиления состязательности будет усиливаться и фактор формальности в оценке доказательств. Очевидно, требования к допустимости не ограничатся теми, что указаны в ст. 75 УПК, дойдет и до орфографии, и до технических стандартов выполнения текста. Неслучайно же законодатель снабдил официальный текст УПК приложениями процессуальных документов — столь же неслышанное, сколь и сомнительное новшество, которое имеет одно несомненное следствие — укрепление письменности процесса.

Сохранение письменности предварительного следствия и, соответственно, ведущей роли письменных текстов, составленных следователем, как источников доказательств, является пережитком в условиях состязательного судоговорения, которое официально декларируется, вроде, как основным родом речевой деятельности, претендующим на установление истины. Эффективность доказывания письменном уголовном судопроизводстве зависит от презюмирования истинности сведений, содержащихся в прото-

колах следственных действий. Если эта презумпция подвергается сомнению новой парадигмой познания, свойственной состязательному судоговорению (а современный законодатель именно такую модель закрепляет в ст. 15, главе 3 («уголовное преследование») и в других статьях уголовно-процессуального закона), — значит, имеется непоправимое противоречие в технологии производства истины. Единственный выход из этой ситуации — *обесформливание*, «обесписьменивание» досудебной подготовки материалов уголовного дела. Только тогда будут соблюдены одинаковые условия для обеих сторон по формированию доказательственного материала<sup>1</sup>.

Эффективное в плане социального управления уголовное судопроизводство представляет собой такое устройство дискурсивных сообществ, функцией которых является сохранять и производить дискурсы речедеятелей, но так, чтобы обеспечивалось их обращение в закрытом пространстве — некоем дискурсивном континиуме знания (коллективного языкового опыта), который определяет саму возможность появления связанного смысла (правдоподобия) в тексте, созданном судебной речью. Категория жанра (судебная драма), пожалуй, наиболее точно позволяет указать на то, как возникают смыслы в судебном дискурсе. Судебная истина строится по законам жанра. Словесная фактура, образуемая потоком речедеятельности, оформляется, структурируется по тем схемам, которые заложены в психике судящих. Очевидно, существуют некие интертекстуальные блоки (производные от фигуры речи и мысли), которыми оперируют авторы текста определенного жанра. Посредством них происходит, своего рода, узнавание, вспоминание того, что уже имеется в психическом опыте адресата речи. Он распознает Истину в судебном дискурсе по тем кодам и субкодам, которые выработаны языком. Так что, Истина о преступлении доступна (в некотором смысле «пред-известна») любому индивидууму, способному<sup>2</sup> участвовать в речевой коммуникации. Правосудие, по внутреннему убеждению, есть суждение, понимание, разумление текста, созданного судебной речью, то есть признание действия языка, жанра словесности — через коллективное бессознательное. Система формальных доказательств в более открытой форме свидетельствует об этом же.

Конечно, диспозитив доказывания связан и с недискурсивными практиками. Очевидно, они испытывают взаимные воздействия. На наш взгляд, противозаконности возникают, как семиотический объект, тогда, когда возникает потребность в формировании такой противозаконности. Так, например, повальный обыск неслучайно играл роль одного из основных средств установления виновного на протяжении с XIV-ого и вплоть до середины XIX века (даже У.УС. 1863 г. сохранил его в видоизмененном виде). Речь "Дет о такой технике доказывания, которая опирается на вполне реальные и эффективные механизмы «власти-знания»: административно-территориальные институты — губы, наличие полицейского — губного аппарата, Достигшая определенного уровня юридическая техника (оттачивавшаяся

<sup>1</sup> См. об этом: Александров А. С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 54—62. Нужно ли создавать ФСП? // Законность. — 2002. — № 11. — С. 37—40.

<sup>1</sup> См.: Жиряев А. Указ. соч. — С. 6.

дьяками разбойного приказа), культурные традиции общинного уклада жизни населения, закрепление крестьян за помещиками, и, наконец, наличие корпуса деликвентов, который нуждался в исследовании, выявлении и ликвидации наиболее опасных элементов; учете, использовании производительных сил. Корпус деликвентности рассекался — появились маргиналии и их сферы беззаконности, с которыми власть мирилась — казаки с их перманентными войнами на окраинах, часть беглых перемещались в эту плоскость; в отношении других (татей, воров, разбойников) использовались средства уголовной репрессии. Нет сомнений, что этот корпус деликвентности и формировался постоянно деятельностью разбойного приказа (а также ряда других властных структур). Повальный обыск использовал адекватные для того времени техники познания и власти, чтобы конструировать деликвентов вначале в качестве тайных, заставить их прятаться, скрываться, бежать, чтобы потом позволить себе их обнаружить, преследовать. В повальном обыске заложен механизм облавы, погони, в которую вовлекаются множество участников, получающих удовольствие от нее и своим коллективным участием встраивавшихся, принуждавшихся к новому образу жизни. Солидаризация участников в ходе этого следственного действия, использование коллективной ответственности связана и с пониманием «субъекта» в то время. «Субъект права» был один — царь. Юридическое понятие вины отсутствовало, как и само понятие «субъект преступления». Вина еще не могла стать объектом исследования, поскольку душа пока не стала объектом воздействия и исследования со стороны власти. Более важен был вопрос о коллективном субъекте ответственности. Индивидуальный субъект же уголовной ответственности формировался по указанию коллектива. Субъект уголовного права «тать-разбойник» — был символом отношений «царь — подданные». Техника повального обыска выступала как контроль, изоляция, наблюдение, маркировка коллективного юридического тела «тата и разбойника». Заботу о физическом теле разбойника предоставили техникам пытки. Заботу о душе — клятве. Причем, эффективность первых оказалась намного выше.

3-ий диспозитив доказывания мы можем разграничить со вторым только с достаточной степенью условности, так же, впрочем, как и классическую правовую формацию с новой. Нельзя не видеть изменений в техниках и технологиях доказывания. Однако, по сути, способ видения истины в суде, конфигурация власти, производящая судебную истину в суде осталась прежней. Имеется принципиальное родство в таких моментах, как (1) «признание» и (2) письменная речь.

Признание остается общей матрицей, управляющей производством истинного дискурса о преступлении. Религиозно-юридическая модель покаяния через различные научные дискурсы, появившиеся в XIX веке (медицину, психиатрию, криминалистику), утратив свою религиозную оболочку, воплотилась в целом ансамбле техник доказывания — допросе, опознании, экспертизе, сделки о признании (гл. 40 УПК) и пр. Его мотивации и ожидаемые от него последствия стали весьма разнообразными, в частности, проявившиеся в практике судебной экспертизы.

XIX век изыскал для себя возможность заставить функционировать процедуры признания внутри регулярного образования научного дискурса (судебная экспертиза). В точке пересечения техники признания и научной дискурсивное™ были созданы важные механизмы их пригонки друг к другу (техника слушания, постулат причинности, правило интерпретации, императив медикализации)<sup>1</sup>. Бурное развитие наук заставило диспозитив доказывания, централизованный на религиозном обряде покаяния-признания, претерпеть важные изменения. Область преступного становится объектом расширяющегося числа научных дискурсов. Традиционные техники доказывания дополняются новыми. Пытка исчезает не из-за гуманизации власти или ослабления ее, но в силу изменения ее маневра. Теперь опора делается на новые техники познания, использующие новые инструментальные и материальные средства исследования новых объектов: вменяемость преступника, мотивы, причины преступления и пр. Новые субъекты познания с новыми функциями и позицией познания начинают играть ведущие роли в судебной драме: «судебный эксперт—научный судья в деле». Власть гораздо в большей степени, чем в прежних техниках доказывания, требует постоянного внимания и даже любопытствующих присутствий: экспертиза, освидетельствование. На фоне медикализации всего необычного качество совершенного доказательства получает *свидетельство сведущих людей* — медиков (ст. 328 Кн. 1 т. 15 Свода законов).

Развитие наук о психике привело к формированию психиатрического смысла у старого русского термина «вина». Появляется «обвиняемый» в современном его юридическом понимании. Объектом познания становится не только его деяние, но и душа. Формируется «субъективная сторона» преступного деяния.

«Как ни странно, психология преступления ... стремление добраться до истоков преступления в сердце человека — зародились не благодаря гуманизации правосудия, а в силу ужесточившихся требований морали, своего рода огосударствления нравов и, как бы, уточнения форм общественного негодования. Психология эта, — в первую очередь, зеркальное отражение правосудия классической эпохи. Из всего тайного, что в нем было, она делает истину и выводит ее на свет [...] Жюри присяжных — именно оно становится инстанцией, воплощающей в себе публичное сознание, его идеальную власть над всеми тайными, нечеловеческими силами, скрытыми в человеке. Благодаря публичным прениям, власть эта, носителями которой на данный момент, через делегирование полномочий, становятся присяжные, приобретает размах теоретически безграничный: вся нация, в целом, вершит через них свой суд ... Но здесь же источник другого, парадоксального процесса, не завершившегося еще и в наши дни: чем более универсальный характер принимает судебная инстанция для обоснования своего правосудия, чем более подменяет она частные правила юриспруденции общими нормами, устанавливающими права и обязанности человека, чем более прочную опору и подтверждение находит истина ее приговоров в определенном

См. об этом: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 168.

общественном сознании, — тем более внутренним делом человека становится само преступление, тем более частное значение оно принимает»<sup>1</sup>.

Одновременно с указанными обстоятельствами происходит втягивание неграмотных в класс грамотных и приобщение их к печатной книге и газете, возрождает интерес к гражданской устной речи. Последняя — неоперативная, медлительная, консервативная — выгодна обывателю, т. к. позволяет ему поставить под контроль государственных чиновников, осуществляющих судопроизводство, которые работают, главным образом, с документами. Это приводит к необходимости выборной власти, а в сфере судопроизводства — к внедрению суда присяжных, других форм участия народонаселения в правосудии; хотя письменная речь по-прежнему играет доминирующую роль в досудебной подготовке материалов уголовного дела и оказывает определяющее воздействие на техники доказывания и самый способ производства судебной истины.

Судья (присяжный) сменил следователя-судью, который пользовался по правилам математики формальными доказательствами (в том числе и косвенными уликами), чья сила была заранее предустановлена законом. Новый судья опирался в оценке доказательств на более чувствительные, тонкие показатели Истины — свою душу, оценивал дело по внутреннему убеждению, по совести. Стандарты истины переместились из области законодательной техники в область души самого судьи. Совесть судьи становится единственным индикатором, способным определить критерий истинности. Объективным стандартом доказанности становится здравый смысл судящих, как проявление общественного мнения.

Письменная форма речи формирует тип отечественного уголовного судопроизводства и, очевидно, способ производства судебной истины. Одним из заметных этапов в развитии письменной речи, оказавших существенное влияние на формировании «нового» (третьего) диспозитива доказывания, является появление книгопечатания. Создание *книгопечатания* дифференцирует литературу, жанры и стили. Становление письменной и машинной создаваемой речи основано на разделении труда: автор -\* издатель -\* редактор и цензор -\* корректор -\* типографский работник. Это позволяет власти внедрять новые способы формирования истинного знания в дискурсивной среде. Акт письма, как он институционализирован сегодня в форме книги, в системе издательского дела и в персонаже писателя, развертывается в особом «дискурсивном сообществе», существующем, быть может, неявно, но явно принудительном<sup>2</sup>. Коллегиальный создатель печатного текста полностью доминирует над получателем. С указанными изменениями в речи непосредственно связано возрастание роли кодифицированного закона. Создание книжной печати и печатание подвижным шрифтом порождает развитие сочинений, но не касается создания документов и документооборота, поэтому влияние его на форму уголовного процесса не так принципиально, как письменной речи вообще. Это влияние

<sup>1</sup> Фуко М. История безумия в классическую эпоху. — СПб., 1997. — С. 441, 442.

<sup>2</sup> Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 72.

проявилось иным образом — через появление новых, более изощренных форм контроля за дискурсом уголовного суда. Одной из них стали юридическая наука и юридическое образование, как специальный жанр юридической речи. Очевидно, русский научный уголовно-процессуальный дискурс зародился в первой четверти XIX века<sup>1</sup>. Начиная с XIX века, и вплоть до настоящего времени происходит умножение, дисперсия, усиление разнообразных форм дискурсов о преступлении и преступнике. При этом все большее значение приобретает научный юридический дискурс, взявший на себя важную идеологическую функцию. В нем проговариваются маневры, техники и тактики реализации власти и познания.

Таким образом, важнейшей чертой диспозитива доказывания правосудия нового времени стало постоянно увеличивающееся число источников, посредников, удостоверителей научного знания о преступлении и преступнике: специалисты, эксперты, целые экспертные учреждения, наконец, вся юридическая наука с ее педагогической и апологетической функциями.

Практика наказаний с XIX века стремится к установлению максимально большой дистанции между «беспристрастными» поисками истины и насилием, которое невозможно полностью устранить из наказания. Она старается подчеркнуть разнородность преступления, требующего наказания, и наказания, налагаемого государственной властью. Истина и наказание должны быть связаны одним отношением необходимого следования. Карающая власть не должна запятнать себя преступлением более серьезным, нежели то, за которое хочет покарать. Она должна оставаться невиновной в налагаемом ею наказании... Согласно же уголовно-судебной практике предыдущей эпохи, близость в публичной казни монарха и преступления — не последствие варварской путаницы: их соединяет механизм зверства и его необходимые сцепления<sup>2</sup>.

Не только уголовно-процессуальное законодательство, но дискурсы педагогики, медицины, социологии, криминологии, а косвенным образом (через криминалистику, судебную бухгалтерию, судебную статистику) весь корпус научного знания — побуждают, извлекают, оборудуют, институционализируют дискурс о преступлении и преступнике. Вся эта масса словесности, которую востребовала и организовала наша цивилизация, формирует тело преступности.

Диспозитив доказывания в уголовном суде, в конечном счете, служит тому, чтобы принуждать преступность к дискурсивному существованию. Общество пускает в ход целый арсенал языковых—технических инструментов, объединенных в различные комбинации, чтобы производить о преступлении истинные дискурсы. Оно не только говорит о преступлении и принуждает к этому каждого, но и формулирует о нем регулярную истину,

<sup>1</sup> Там же, напр.: Орлов Н. Опыт краткого руководства для произведения следствий. — СПб., 1833; Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства. — СПб., 1841; Долзюв Основные формы уголовных следствий, вообще принятых при производстве. — СПб., 1846; Наливкин Ф. Предостережение следователей, обвиняемых и обвинителей по уголовным следствиям. — М., 1847.

См.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. — С. 84, 85.

как если бы оно нуждалось в этом производстве истины. И оно, действительно, нуждается в определенном — историческом знании о преступлении и преступности, главным образом, в силу экономических причин.

Диспозитив доказывания связан с экономикой через многочисленные щизоцеленные передаточные звенья, основным из которых является тело, которое производит и которое потребляет. Так, акцентированное «презрение» к телу, характерное для техники пытки, было связано, безусловно, с общей установкой относительно смерти; и в такой установке можно различить не только христианские ценности, но и демографическую, в каком-то смысле, биологическую ситуацию: опустошения, производимые болезнями и голодом, периодические смертоносные эпидемии, чудовищная детская смертность, шаткость биоэкономического равновесия — все это делало смерть обычным явлением и порождало вокруг нее ритуалы, которые должны были примирить с ней и придать смысл ее неослабной агрессивности. Кроме того, можно увидеть в пытках отзвук производственного режима, где рабочая сила и, следовательно, человеческое тело не имеют ни полезности, ни торговой стоимости, которые они получают в экономике промышленного типа<sup>1</sup>.

Инквизиционный способ познания по уголовным делам получает преобладающее значение тогда, когда вера в «объективное» — наукообразное — логическое доказывание получает приоритет над гуманистическим идеалом «человек — мера всех вещей». Инквизиционная концепция доказывания отсылает к определенному образу мысли — вере и определенному персонажу — Следователю<sup>2</sup>.

Напротив, концепция «судебной истины» (истины формальной, юридической) имеет своим персонажем — судебного оратора, аргументатора. Образ его действий — устная речь. Говорящий оратор и его аудитория объединяет пространство языка. Это есть языковой мир суда — текстовое пространство правового. Таким образом, в суде не устанавливаются посредством языка истину некоей реальности (существующей вне и помимо речи), но, скорее, применяют в *определённом порядке* речевые техники, приемы конструирования таковой из словесной массы. Практика судебного разбирательства (а, в общем-то, язык) конституирует судебную истину — то, что мы склонны признавать истинным (наиболее вероятным, не вызывающим разумных сомнений, правдоподобным) в данное время, в данном месте речевой коммуникации. Судебная истина есть продукт судебного дискурса, языка уголовного судопроизводства.

Концепция составительного уголовного процесса, являясь составной частью теории правового государства, выражает идеологию буржуазного либерализма, сформировавшегося в определенных условиях развития речи. Она подвергается ныне испытанию новыми стилями, порождаемыми новыми видами речи — информатика, интернет. Последствия изменения системы речи для формы уголовного судопроизводства непредсказуемы (например, исчезновение бумаги, как носителя информации). Ясно, что это *будет* другой процесс и другая концепция судебной истины, им достоверяемой.

<sup>1</sup> Фуко М. Указ. соч. — С. 81.

<sup>2</sup> См.: Делез Ж., Гваттари Ф. Указ. соч. — С. 106.

## 4. Понятие и сущность уголовного судопроизводства

Мы разделяем мнение Е.Б. Мизулиной о том, что уголовное судопроизводство как *реальное правовое, а не формально-догматическое, юридическое явление*, следует рассматривать в категориях реальной власти и реальных техник власти<sup>1</sup>. Однако, по нашему мнению, правильнее говорить о природе социальной власти и уголовного судопроизводства в категориях *языка и речи*, которые составляют основу организации общества, любого социального принуждения. Механика власти, заложенная в уголовное судопроизводство, воплощается в семиотических техниках, которыми участники уголовного процесса — речедеятельности — наделяют друг друга, обмениваются знаками, производят знаки.

Общество имеет речевое устройство. Уголовное судопроизводство является элементом этого устройства. Уголовный процесс следует рассматривать как один из механизмов, приводимый в движение властью для придания управляемости процессов в обществе. Судоговорение есть одно из условий поддержания в состоянии упорядоченности социальной структуры. Уголовное судопроизводство есть одна из социальных речевых технологий установления отношений власти в обществе, включая отношения по поводу знания.

Уголовное судопроизводство связано с установлением системы легитимного знания о преступлении и преступнике. Уголовное судопроизводство *означает* (выказывает в речи) власть в такой специфической форме, как образование особой категории людей — преступников. Механизм уголовного судопроизводства всегда производит работу, даже когда «не срабатывает» (оправдание виновного). Этот «сбой» также заложен во властную технологию уголовного судопроизводства.

Производя особую категорию маргиналов — преступников, уголовное правосудие тем самым вносит свой вклад в стратификацию, упорядочение общества. Судебная речь (дискурс уголовного суда), в котором человек называется преступником, в котором познается, объясняется событие преступления и личность преступника, его деяние и его душа — вина; в котором тело обвиняемого подвергается исследованию с помощью разнообразных семиотических техник; в котором обосновывается, оправдывается применение к нему наказания — легализованного насилия — этот дискурс не только служит средством познания, исследования, стигматизации и пр., но и производит нечто новое — дискурсивное знание (семиотические модели, знаки, тексты), а именно: субъекта преступления и преступление («состав преступления»), а также наказание.

Отправляемому в ходе уголовного судопроизводства власть надо понимать не как достояние, не как запрограммированное действие репрессивного аппарата, а как некую стратегию по различению нормы и отклонения от нее, наделения значимостью текста уголовного закона.

См.: Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. — Тарту, 1991. — С. 9 и след.

Судебная речь, а в широком смысле — все уголовное судопроизводство, понимаемое как речедательность (дискурс), производит определенные объекты — тексты. Техники исследования — доказывания-познания, правила судоговорения-судопроизводства, порождаются речью. Ритуализированная судебная речь, опирающаяся на эти правила и техники, производит определенные семиотические модели: объективную, субъективную стороны преступления, самого субъекта, наказание. В ходе судопроизводства факты, явления реальной действительности проговариваются и становятся речевыми фактами. В случае достижения согласия аудитории в их правдоподобности, они становятся судебными фактами. Следует исходить из того, что в уголовном процессе субъекты (доказывания) оперируют при познании реального события нарушения запрета определенными лингвистическими схемами, в которых воплощен весь корпус знания данной эпохи, закрепленный в технологии производства судебной истины.

*Уголовное судопроизводство — это одна из знаковых технологий власти, осуществляемая в ритуализированной речевой форме, которая имеет своим назначением выработку истинного знания о преступлении, преступнике и справедливом наказании. Тем самым, уголовное судопроизводство легализует (делает законным, справедливым) применение репрессии к отдельным индивидам, предположительно нарушившим уголовный запрет. Уголовное судопроизводство можно представить как совокупность семиотических техник власти, которые складываются в определенное устройство, способное к тактическим маневрам, более или менее устойчивым способам производства знания о преступлении и преступнике.*

Результаты уголовного судопроизводства бывают достаточно противоречивыми. С одной стороны, оно поддерживает в обществе значимость, психическую и физическую осязаемость запрета, проводит практику реального подавления, насилия, но с другой, — оно воспроизводит ту самую реальность, которую, якобы, призвано ликвидировать. Это как нескончаемый спектакль на тему преступления и наказания; шоу, которое представляет ценность в силу самого факта своего существования. Оно призвано давать разрядку психическому напряжению от неудовлетворенного желания последовать преступному примеру; развлекать, доставлять удовольствие и наводить ужас; воздействовать на бессознательные желания; воспитывать и подавать примеры антисоциального поведения, заражая ими других и заражаясь самим; порождать целые пласты новых текстов, легальных и нелегальных: криминальные хроники, детективную литературу и гангстерские боевики, вообще, криминальную субкультуру — от тэту до блатного шансона (можно назвать это «criminal palр» («криминальное чтиво»); наконец, создавать целые сегменты теневой и серой экономики, производить распределение производительных сил, стратифицировать социальную структуру и пр. В общем, целый мир вертится вокруг этой речевой деятельности, в которой сублимирована природная агрессия людей. Преступность и уголовное судопроизводство — это неотъемлемая часть культуры (в том числе, массовой культуры), необходимая составляющая бытия общества.

Судебная речь — театр правосудия выполняет и еще одну функцию — мифотворческую, что составляет необходимый элемент действия права.

Уголовное судопроизводство должно рассматривать как механизм, призванный дифференцированно управлять противозаконностями. Где есть запрет, есть нарушение запрета. Именно поэтому сопротивление никогда не находится во внешнем положении по отношению к власти. Властные отношения могут существовать лишь как функция множества точек сопротивления<sup>1</sup>. Социальное тело преступности в определенной мере формируется и поддерживается уголовным судопроизводством. Не следует думать о взаимоотношениях уголовного судопроизводства и преступлении как чисто негативном отношении: подавление, исключение, блокировка; скорее, следует говорить об означивании, объективизации в тексте, создаваемом судебной речью, некоего смысла относительно преступления и преступника; а также о процедурах, служащих легитимизации карательной практики. Прав М. Фуко в том, что «...надо избавиться от иллюзии, будто уголовно-правовая система главным образом (если не исключительно), является средством борьбы с правонарушениями»<sup>2</sup>.

Смена форм уголовного процесса связана с новым способом порождения высказываний о преступлениях, наказаниях и их субъектах в контексте новой эпистемы, обусловленной сложившимися отношениями власти-знания в обществе: частная месть, восстановление попраных прав Государя, социальная защита всего общества, защита прав и свобод личности.

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 — 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, скорее, тактическим маневром власти, ухищрением, которое может ввести в заблуждение относительно реального положения человека в обществе, что, впрочем, также можно считать формой вовлечения его в одну из речевых практик. Человек в обществе окружен симулякрами. Он обречен иметь дело с символами. Он втянут в производство знаков и сам производит их. Власть различными способами втягивает его в свои отношения, заставляет участвовать в своей стратегии. Цивилизованный человек — человек судящийся. Человек — это говорящее существо, а, значит, — юридическое.

Согласно концепции З. Фрейда, человеческая психика неустойчива, внутренне разорвана, лишена цельности и выглядит — как сфера сложного и противоречивого взаимодействия трех составляющих «Я — Сверх Я — Оно» (это — суперэго — ид). В интерпретации Ж. Лакана, переформулировавшего фрейдовские понятия, тема о расщепленности человеческой психики выражена в «инстанциях» *Воображаемого, Реального и Символического*.

См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 196.

<sup>2</sup>

Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. — С. 37, 38.



*Воображаемое* — это тот комплекс иллюзорных представлений, который человек создает сам о себе и который играет важную роль его психической защиты или, вернее, самозащиты. *Символическое* — это система социальных и культурных норм и представлений, которые индивид усваивает, в основном — бессознательно, чтобы иметь возможность нормально существовать в данном ему обществе. *Реальное* — это совокупность биологически порождаемых и психически сублимируемых потребностей и импульсов, которые не даны сознанию индивида в сколько-нибудь доступной для него рациональной форме. Биопсихическая конституция человека такова, что он, прежде всего, стремится к удовлетворению требований, порождаемых инстинктами. Это стремление не признает ограничений. Поэтому любой человек биологически предрасположен к совершению преступлений. Однако, существование в сообществе себе подобных делает необходимым ограничение инстинктивных импульсов человека посредством введения запретов. Последние усваиваются человеком на подсознательном уровне под влиянием языкового коллективного бессознательного в виде различного рода комплексов (например, «эдипов комплекс»).

Становление психики человека разумного, общественного, опосредовано становлением языка; первоначальным же импульсом к образованию последнего послужила необходимость к закреплению запрета убийства и инцеста в качестве первичных норм, регулирующих поведение людей, вербального оформления бессознательного психического опыта человека, изменения системы запретов в виде законодательства, а, в конечном итоге, и феномена преступности, которые связаны не в последнюю очередь с теми метаморфозами, которые происходят с языком.

Таким образом, психика индивида детерминирована дважды: в сфере *Реального* — импульсами своего «биопсихического бессознательного», в сфере *Символического* — надличностными языковыми кодами «социального бессознательного». Психобиологическая предрасположенность к нарушению запретов усиливается тогда, когда у личности в процессе социализации, языкового общения не сформировались в подсознании комплексы, позволяющие актуализировать значимость запретов в поведении. Именно в сфере *Символического* формируются *социальные влечения* человека, составляющие психологический механизм контроля над инстинктивными импульсами. Поэтому характерным моментом преступного и другого антисоциального поведения следует признать преобладание участия инстинктивных влечений, прежде всего, — сексуальных, над социальными в психике человека.

Уголовное судопроизводство, являясь одним из семиотических механизмов власти, представляет собой и *либидиальный аппарат, устройство*, производящее разрядку, сублимирование агрессивной энергии, скапливающейся в обществе. Нельзя определенно сказать, что он используется кем-то против кого-то. Он просто действует, как действует Власть — постоянно и повсеместно. Посредством судебной речи между системой человеческих реальных потребностей и системой действительных объектов их удовлетворения вклинивается *абстрактная система манипулируемых знаков*, происходит

сублимация агрессивной энергии инстинктов человека в речевую активность. Насилие проговаривается, переводится в текстовую плоскость.

Уголовный процесс идет по всем уголовным делам, и эта деятельность, как массовидное явление, развивается по законам функционирования речи. Язык уголовного судопроизводства производит знаки в конфигурациях определенной стратегии власти, т. е. обеспечивает стратегический эффект — равновесие, сдерживание властных сил. *Социальное назначение* уголовного процесса — в говорении, производстве судебного дискурса, непрестанной актуализации отношений власти-знания. *Целью уголовного судопроизводства является принятие окончательного решения по делу*. Оно должно быть правильным. Если для конкретного индивидуума, чьи интересы затронуты в деле, важен успех, выигрыш процессуальной борьбы, то для общества более важна формальная определенность — порядок. Судебное решение презюмируется истинным именно потому, что в любом обществе в качестве первоочередной ценности рассматривается упорядоченность. Обществу нужен язык уголовного судопроизводства, как оправдание насилия, без которого оно не может существовать.

Семиотика уголовного наказания — одна из многих техник выделения обществом из себя «нежелательных» элементов. Формирование их в классы, группы, градация с целью подавления, управления, нейтрализации, рассеивания или, наоборот, локализация в теле общества; а также их употребление, использование происходит через сеть самых разнообразных индикаторов, знаков, которые используются разнообразными устройствами. Стратегия власти в дисциплинарном обществе сводится к тому, что преступностью надо управлять, включать ее в приносящие пользу системы, направлять ко всеобщему благу, приводить к оптимальному функционированию. Не подавление, но упорядоченное возвращение коллективных и индивидуальных сил в ходе перманентной борьбы с преступностью.

Полагаю, надо не только пересмотреть представление об уголовном судопроизводстве как репрессивной деятельности, но и от догматического понимания его, как чисто юридической деятельности, освободиться от нормативистского взгляда на уголовное судопроизводство. Реальное судопроизводство по уголовным делам есть одна из стратегий власти, связанных с различным рода манипуляциями стелами людей (учет, осмотр, наблюдение) с целью их стигматизации, означивания и выведения в определенные сферы, где они используются в экономических целях.

Уголовное судопроизводство (в широком смысле судебная речь) и преступность не отрицают друг друга, а составляют элементы единой конфигурации власти—знания в обществе. Общество имеет такое уголовное правосудие и такую преступность, которые допускает власть и «знает» знание (здравый смысл, совесть, идеология). Посредством уголовного процесса власть отнюдь не говорит категоричное «нет» преступности. Власть отнюдь не свойственно исключительное подавление беззаконности. Не применение репрессии, но и не защита прав личности составляет цель уголовного судопроизводства. Прагматика судебного дискурса воплощается в пафосе Управления обществом через проговаривание применения (или неприме-

нения) наказания к лицам, предположительно совершившим преступления.

В механизме действия уголовного правосудия специально заложен расчет на всякого рода отсутствия и пробелы. Уголовное судопроизводство обозначает границы преступного, устанавливает преступников и их вину, но делает это выборочно. Результаты его действия объективно ограничены. Имеет место выборочное наказывание; пигментация властью тела противозаконностей, которое по большей части остается латентным. Поэтому техники уголовного судопроизводства следуют принципу отбора, принципу рассеивания, градуирования противозаконностей и, может быть, даже насаждения разных форм противоправностей.

Уголовное судопроизводство не исключает преступность, но включает ее в тело общества посредством целого ансамбля, перечня семиотических техник по спецификации индивидов, выделению их в особый разряд маргиналов, управляя их поведением.

С помощью уголовного правосудия власть весьма приблизительно проводит границу «официальной культуры», границу между преступностью и законопослушностью, распространяя различные формы знания о человеке в преступнике, изолируя все в новых и новых юридических и криминологических спецификациях, следуя за ними по линиям бесконечного внедрения в душу дел иквента, изобретая все новые техники встраивания физических тел в социальную структуру.

*Резюме.* Итак, диспозитив доказывания, устроенный в языке уголовно-судопроизводства, есть комбинаторная механика по сцеплению означающих в объективное знание о преступлении и преступнике. Язык говорит речедеятелями в уголовном суде. Судебный дискурс создает текст уголовного дела по конфигурации, обусловленной языком. Судебная истина есть знание, легитимность которого определяется аудиторией по тем стандартам интеллигибельности, которые существуют в данной дискурсивной формации. Дискурсивная формация общества характеризует его речевое устройство, как отношений власти-знания, и генеральную стратегию власти на производство истины<sup>1</sup>. Отношение «истина—власть» остается в центре всех семиотических механизмов социализации, включая и дискурсивную уголовно-судебную практику.

Надо признать, что в правовом государстве результаты борьбы с преступностью не могут не носить избирательного характера. Далеко не все, преступившие уголовный закон, привлекаются к уголовной ответственности в установленном уголовно-процессуальным законом порядке. С этим неизбежно приходится мириться. Значит, уголовный процесс надо рассматривать в качестве средства контроля за преступностью, удержания ее в определенных пределах. Уголовное судопроизводство узаконивает практику наказания одних и оправдания других.

<sup>1</sup> Foucault M. Power, Truth and Strategy. — P. 136.

## Часть 2. Речь, понимание и доказывание в уголовном суде

### Глава 1. Понятие и сущность доказывания в уголовном процессе

«Между познающим и познаваемым ложится предание, или приобретаемое случайно, или сообщаемое систематически».  
А.А. Потебня «Психология поэтического и прозаического мышления».

«Реальность представляется, реальное доказывается».  
Ж. Лакан.

#### 1. Общая характеристика судебного познания

В части первой работы мы уже наметили основные черты концепции судебного доказывания по уголовным делам. Во второй части они будут развиты и уточнены в контексте современного уголовно-процессуального законодательства.

Разум — это язык. Мы познаем окружающий нас мир по определенным лингвистическим схемам. Языки воплощают в себе «совокупность речевых моделей» или «основу лингвистических систем» (background linguistic systems), складывающуюся из установленных способов выражения мысли и опыта. Языки воплощают «непосредственно данные лингвистические системы», «совокупность речевых навыков», «системы моделей» (по Уорфу-Сэпиру); «семантические типы» (по Л. Витгенштейну). Слово стоит между человеком и тем, что было и что есть в объективном мире. Слово выступает той объективированной формой, с помощью которой получает возможность встретиться с собственной мыслью о мире, производить новые смысловые построения на основе прежних представлений. Поэтому можно исходить из того, что знание об фактических обстоятельствах обретается в суде не посредством обращения к внешнему миру, а путем изучения слов.

Во всякого рода рассуждениях и аргументации в дискуссиях, в ходе судебного разбирательства по уголовному делу; везде, где в делах людей Достигается договоренность или согласие, независимо от того, какие при этом используются социальные условные знаки, эта договоренность достигается при помощи языковых процессов или не достигается вовсе<sup>1</sup>.

Venup э. Язык: Избранные труды по языкознанию и культурологии. — С. 226.

Что такое «доказывание по уголовному делу»? Доказывание по уголовному делу есть, прежде всего, познание события преступления — того, НПК было в прошлом. Это, как принято говорить, «ретроспективное познание». При этом происходит восстановление реальных фактов в виде языковых (знаковых), в ходе производства актов речи. В зале суда сторонами представляются такие факты, которые создаются речью в судебном заседании. Он] воспринимаются, понимаются судебной аудиторией рациональным путем и на бессознательном уровне по тем схемам и моделям, которые заложены в психику человека языком. Факты, создаваемые судебной речью, имеют связь с реальностью; в наличии этой связи надлежит убеждать судей, аудиторию.

Судебное доказывание — это аргументирование доводами, т. е. использование средств речевого воздействия на разум, и эмоции слушателей с целью убеждения, утверждения их в определенном мнении. Это речевая деятельность. Эффективность судебного доказывания определяется эффективностью пользования речью речедейателями.

В основе современной отечественной теории доказательств лежит метафизическое положение о языке как средстве познания истины. Логос (речь) видится как средство в познавательном аппарате Субъекта. Объективная истина рассматривается как нечто такое, что существует независимо от тех, кто ведет спор (диалог) о фактах — аудитории и ораторов, имеет отношение только к реальной действительности.

Я исхожу из другого. Судебная истина есть продукт судебного дискурса, юридического языка. Концепт судебной истины в ее стандартах, допустимых способах производства, обусловлен общим уровнем знания данной дискурсивной формации. Концепция судебной истины — истины формальной — центрируется на постулате речевого, дискурсивного характера истины, конституируемой в судебном заседании. Судебная истина находится в языковом средостении судебного оратора и аудитории. Истиной является та речь, которая воспринимается в качестве таковой в судебной аудитории, состоящей из неограниченного числа слушателей. Судебная истина — это то, что принимается за истину здравомыслящими людьми.

Следует пересмотреть логоцентристскую познавательную схему «субъект — объект», где язык выступает как посредник между ними; опровергнуть представление о всецело референциальном характере судебной истины, как правильном отражении действительности в знании. Я не утверждаю, что судебная истина никак не связана с реальной действительностью. Наверное, связана. Мы предполагаем это. Но эта связь не является абсолютной, подобной зеркальному отражению.

Сам род речи — судебная речь определяет те правила, критерии, которые удостоверяют истину в глазах аудитории. Стандарты доказанности, правила доказывания происходят от фигур речи, формируются речедейательностью. Основным условием достижения судебной истины является правильное суждение, производство судебных фактов по правилам, установленным законом и здравым смыслом.

Судебная речь производит истину. В суде мы не устанавливаем посредством языка истину относительно некоей реальности, но, скорее, при-

меняемые речевые техники, приемы создают текстовую реальность. Мы можем всегда только предполагать степень ее соответствия объективной реальности. Практика суждения убеждает аудиторию в ее истинности, но это есть не что иное, как правдоподобие. Таким образом, в суде формируется знание, которое аудитория принимает за истинное в данное время в данном месте — в форме законного, обоснованного и справедливого приговора.

Что было на самом деле? Участники судебного заседания знают об этом только то, что услышали. Они оценивают исключительно речевые факты, даже в том случае, где имели чувственное восприятие предметов, представляемых в судебном заседании.

Не «субъект доказывания» устанавливает истину преступления и наказания в деле посредством судебного дискурса, но дискурс уголовного суда обретает ее в говорящих на суде и создает самую возможность *смысла разговора* по поводу виновности подсудимого в совершении преступления, выдаваемого за истинный судебным решением. Истина в суде может быть только такой, какой позволяет сделать ее судебная речь.

Известное выражение о том, что судебная истина есть результат суждения, схватывает дискурсивный, языковой характер судебного познания. Он же и критерий достоверности этого познания. «Достоверное познание само вбирает в себя объективную действительность — а не так, чтобы объективная действительность предполагала какую-то истину, признаваемую предшествующей или предположенной ей»<sup>1</sup>.

Итак, язык — это универсальная среда, в которой осуществляется само познание, которое не может быть в суде ничем иным, как пониманием (интерпретацией) текста. Столкновение, интерпретация *знаков* окружающей нас действительности, которые даются нам в виде сигналов с помощью органов чувств.

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. В системе образуется Текст. Наше мышление также оперирует знаками, текстами. Реальность дана нам в виде Текста. Мы мыслим словами, сочетаниями слов — выражениями, из которых складывается текст.

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<sup>2</sup>.

Проблема языкового выражения есть проблема самого познания. Всякое понимание — истолкование, а всякое истолкование развертывается

*ДелезЖ., Гваттари Ф.* Что такое философия? — С. 39.

Grace G. W. The Linguistic Construction of Reality. — London, 1987. — P. 6.

в среде языка, который, с одной стороны, стремится выразить в словах сам предмет, с другой же — является языком самого толкователя<sup>1</sup>.

Мы вполне осознаем всю опасность, которая может происходить от «схематизма» в понимании мышления. Модная в настоящее время когнитивная психология подвергается справедливой критике за преувеличение роли *категоризации* в мышлении. Социальная психология рассматривает человеческую мысль как индивидуальный психический процесс. Согласно специфической модели личности, предлагаемой когнитивной психологией, люди предстают как «решатели проблем», т. е. те, кто «развивает следствия из определенных исходных положений, выдвигает альтернативы, планирует действия и достижение целей»<sup>2</sup>, т. е. мышление отождествляется с решением проблемы; оно максимально отдалено индивидуальное от риторического или аргументативного контекста. Ключевые термины когнитивной теории, используемые для характеристики мышления, — это «процессор информации», «категоризация» и «реципиент». Показательны в этом отношении высказывания Айзерса: «Индивидуум есть активный процессор информации», «...эффект стимула зависит оттого, как он будет категоризирован и интерпретирован реципиентом»<sup>3</sup>. Когнитивные психологи стремятся рассматривать мышление или познание в терминах изолированных индивидуумов, обрабатывающих перцептивную информацию средствами категорий. Это односторонний подход к объяснению природы мышления, сводящий его к процессу решения определенной проблемы, но не учитывающий конфликтный характер мышления. Он не принимает в расчет глобального конфликта между логии и антилогии<sup>4</sup>.

Конечно, нельзя игнорировать значение процесса категоризации в мыслительной деятельности. Все мы в мыслях категоризируем информацию. Мы наполняем смыслом значения посредством категоризации информации, которую обеспечивают нам чувства. Категоризация является основной единицей мышления. На простейшем уровне категоризация предполагает включение отдельного факта в общую категорию. Сказать «красть порочно», — значит, произвести категоризацию. В каждом случае, сущность — объект, действие или лицо — могут быть включены в более широкую, общую категорию. Данный поступок (кража) был категоризирован, как относящийся к более широкой категории порочных действий, т. е. утверждение предполагает отнесение отдельной сущности в большую категорию. Это то, чем мы занимаемся, когда используем язык для построения утверждений о сущностях. Акты категоризации, с точки зрения когнитивной психологии, представляют собой основные психологические процессы, которые основаны на перцептивных и, возможно, биологических факторах<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. — С. 452.

<sup>2</sup> Op. cit.: Billig M. Arguing and Thinking: a rhetorical approach to social psychology. — Cambridge, 1987. — P. 118

<sup>3</sup> Op. cit.: Ibid. — P. 120.

<sup>4</sup> Ibid. — P. 128, 129.

<sup>5</sup> Ibid. — P. 124.

Однако, абсолютизация значения процесса категоризации для процесса судебного познания ведет к концепции одностороннего «бюрократического» типа мышления. Концепция категоризации должна быть дополнена, ибо процесс *партикуляризации* для мышления является также психологически важным. Партикуляризация — это выведение отдельной сущности из-под значения категории. Сам принцип категоризации не отвергается, но дополняется представлением о его сложном, конфликтном характере: скажем, «кража — порочное действие, но это действие — не кража». Оппозиция между категоризацией и партикуляризацией, как стратегией 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 и т. п.<sup>1</sup>

Состязательное правосудие — игра. Игра, в которой игроки оперируют языковыми моделями, если угодно, рассказывают «story» — свою версию событий. Событие преступления доступно познанию в зале суда лишь в виде историй, рассказов о нем. Судебное познание есть, по сути, прочтение текста в виде повествований, т. е. является «нарративным» (повествовательным)<sup>2</sup>.

Р. Барт отмечает, что «...всякая сильная дискурсивная система есть представление (в театральном смысле — шоу), демонстрация аргументов, приемов защиты и нападения, устойчивых формул: своего рода мимодрама, которую субъект может наполнить своей энергией исторического наслаждения»<sup>1</sup>. Мы исходим из предположения, что судебная речь является подражанием действительности. Искусственность воссоздаваемых в судебном заседании фактов обусловлена самой природой речевого жанра — «судебная драма». Допустимость, т. е. соответствие законам речевого жанра, определяет критерий правдоподобия судебных фактов. Речевая форма представления сведений об обстоятельствах дела основывается на лерформативной функции языка. Структуру этого представления составляют фигуры судебной риторики, опирающейся на здравый смысл, а также правовые презумпции (по сути, те же риторические фигуры, но имеющие официальный статус самоочевидных, т. е. открыто признаваемых законом), т. е. в основе судебного доказывания лежит (юридическая) топика и этика (судебная).

См. об этом главу третью части второй настоящей работы.

См.: Александров АС. Значение риторики в уголовно-процессуальном доказывании // Право граждан на информацию и защиту неприкосновенности частной жизни: Сборник научных трудов. Часть 2./Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 1999. — С. 130—132.

Цит. по кн.: Ильин ИЛ. Постмодернизм от истоков до конца столетия: эволюция научного мифа. — М., 1998. — С. 184.

Судебное доказывание — это оперирование знаками, поскольку судебная речь есть семиотическая деятельность. Знаки отсылают к знакам. Средства доказывания, доказательства есть слова, предложения — это знаки. Но и то, на что они указывают (факты), что «доказывают» (утверждения) тоже есть знаки, системы знаков. «Сами вещи есть знаки»<sup>1</sup>. Синтагматические цепи — знаков, сцепления означающих могут продолжаться бесконечно (в дискурсивном пространстве). Однако, не стоит искать их конечное звено вне дискурсивности. След — прообраз знака — основан на первичном различии. Судебное доказывание, как коммуникативная модель, есть самодостаточная система. Она не нуждается в референциальном условии своей действительности. Наличие объективной реальности может предполагаться речедателями, но доказывают они *представляемую реальность* того, что было на самом деле. Судебная речь как мимесис (подражание действительности) всегда носит искусственный характер. «Слова представляют собой подражание»<sup>2</sup>. Судебное доказывание — это речевое искусство, управляемое законами риторики.

Имея дело в судебном заседании с речевым фактом, который произведен дискурсом (показанием), мы можем сопоставить его только с таким же речевым фактом, но никак не с фактом реальности. Юрист может представлять речевые факты, может исследовать их. Все это он делает речью. Тем самым, он конструирует и деконструирует текст. Текст — это система знаков. Судебная речь — это семиотическая деятельность. Значит, семиологический аспект доказывания подлежит анализу. Ключевым понятием при этом является понятие знака, из чего можно предположить, что судебные доказательства — это знаки<sup>3</sup>. Судоговорение — это череда речевых событий, на развитие которых влияют правила производства дискурса, частично закрепленные в УПК. Но, главным образом, порядок дискурса определяется речевыми закономерностями, языковым опытом участников судебного разбирательства. Слова делают факты, реальные для суда, для которого доступна *только знаковая реальность*. Для нас самым важным в понимании судебного доказательства, как знака, является положение о том, что знак не мотивирован<sup>4</sup>. Для судебного доказательства, на наш взгляд, вполне уместным и удобным будет исходить из допущения о том, что знаковая реальность, созданная судебным дискурсом, самодостаточна; абстрагироваться от референциального отношения. Искусство судебного доказывания, в нашем понимании, состоит в технике речевого общения, отношениях между участниками диалога судебного разбирательства.

См.: Деррида Ж. О грамматологии. — С. 171.

<sup>2</sup> Аристотель. Риторика. — Кн. 3.2.

См. об этом следующий параграф.

Это положение можно обосновывать через пиросовское понятие «интерпретанты» или постулат о немотивированности знака Соссюра. Главная идея состоит в том, что мир слов, мир смысла не нуждается в объективизации референтом — объективной реальностью. По крайней мере, в зале суда вполне допустимо абстрагироваться от нее, сосредоточившись на речевых техниках.

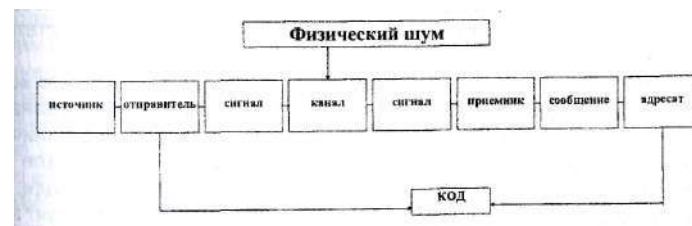
В зале суда мы не знаем, что было на самом деле, но мы слышим, что говорят о том, что *было на самом деле, т. е. мы воспринимаем знаки того, что было на самом деле (или не было)*. Речь — то, что для участников судебного разбирательства действительно. Относительно *утверждения* о чем-то мы можем лишь заключить, что утверждение верно (в соотношении с другими утверждениями, делаемыми в судебном заседании), но то, что действительно то, о чем утверждает утверждение — этого мы сделать не можем, если сделать это не обязывает нас закон или профессиональный долг. Истинность утверждения, сделанного в обвинительном заключении (акте) или приговоре суда, может только презюмироваться.

## 2. Речевая коммуникация в ходе судебного заседания по уголовному делу и убеждение

Судебное доказательство в суде есть результат речевого взаимодействия сторон. В свою очередь, в основе речевого общения, в данном случае — судоговорения — лежит система языковых конвенций между участниками речевой коммуникации. Рассмотрим *элементарную схему коммуникации*.

Согласно широко распространенной информационной модели К. Шеннона и У. Уивера, в системе коммуникации выделяются пять частей, осуществляющих специальные функции: 1) источник информации, который производит сообщение для передачи; 2) передатчик, преобразующий сообщения в сигналы, передаваемые по каналам связи; 3) канал связи, служащий для передачи сигналов; 4) получатель или приемник информации, который производит операцию по преобразованию сигналов в сообщения; 5) адресат, которому сообщение предназначено. Такая модель ориентирована не столько на людей, сколько на технические устройства информации (см. схема 1).

Схема 1. Коммуникативный процесс между двумя механизмами



Если в коммуникации участвует человек, мы должны говорить уже не о мире сигналов, а о мире смыслов. В судебной дискурсивной практике имеет место уже не сигнализация, но процесс *означивания*. Сигнал в этом случае — значащая форма, которую адресат—человек должен наполнить значением.

Простейшая модель речевых коммуникативных ситуаций включает в себя шесть аспектов: адресанта, адресата, послание, контекст (или то, к чему отсылает послание), физический контакт (звуковые волны, бумага, пергамент, камень — все, что может передавать знаки в их фонетической или графической форме) и код (см. схему 2).

Схема речевой коммуникации (по Р. Якобсону)



В языковой коммуникации (судоговорении, судебной речи) кодом является язык. Связь означающего с означаемым произвольна, но навязанная языком она не может быть изменена по произволу говорящего. Означаемое — это то, что, благодаря коду, вступает в семасиологические отношения с означающим<sup>1</sup>. В то время, как исходные денотативные значения усугубляются кодом, соотнесения зависят от вторичных кодов или лексиконов, присущих не всем, а только какой-то части носителей языка.

Сам факт того, что «наши мысли являются» нам не иначе как в словах, неизбежно наводит на мысль, что сам источник сообщения также подвластен коду. Язык, его механизм заставляет говорить так, а не эдак, предписывая говорящему говорить одно, а не другое. А если так, то подлинным источником и хранилищем потенциальной информации следует считать сам код. Последний, рассматриваемый как система вероятностей, ограничивающая равновероятность источника, но, в свою очередь, оказывающаяся равновероятностной по отношению к небесконечному, хотя и достаточно длинному ряду выстраиваемых на его основе сообщений<sup>2</sup>.

Таким образом, говоря об отправителе, мы должны считать его источником информации, имея в виду, что, чем бы ни была продиктована его речь, в акте говорения правила кода неизбежно регулируют и ограничивают разнообразие и богатство потенциальных высказываний<sup>3</sup>. В зале суда источниками и передатчиками информации о фактах являются люди. Они говорят непосредственно сами за себя (дают показания) или говорят заочно письменной речью (протоколы следственных действий, иные письменные документы и пр.), или говорят за предметы (вещественные доказательства). Адресатом речевого сообщения является судебная аудитория.

<sup>1</sup> См.: Эко У. Отсутствующая структура. — С. 52.

<sup>2</sup> См.: Эко У. Указ. соч. — С. 68.

<sup>3</sup> См. там же.

Обстоятельства коммуникации сами по себе оказываются чем-то вроде референта сообщения. Однако, сообщение не указывает на них, но в них разворачивается, осуществляясь в конкретной ситуации, которая и наделяет сообщение *смыслом*. Наличие референта ориентирует в выборе соответствующего лексикода. Реальное положение вещей заставляет предпочесть тот или иной код. Обстоятельства определяют выбор кода. Непременная реальность конкретных коммуникативных обстоятельств решающим образом влияет на семиотический универсум культурных конвенций. Она укореняет в повседневной жизни сугубо теоретический мир абстрактных кодов и сообщений, подпитывая холодную отстраненность и самодостаточность семиотических смыслов жизненными соками природы, общества, истории<sup>1</sup>.

Сообщение, как значащая форма, которая должна ограничивать информацию (и она ее ограничивает), поступающую из канала связи и преобразуясь в ту физическую форму, в которой его и опознает адресат, само служит источником новых сообщений. И тогда оно проявляет те же свойства (но не в той степени), которые отличали источник, а именно свойства неупорядоченности, двусмысленности, равновероятности. В таком случае можно говорить об информации как возможности выбора на уровне сообщения, ставшего *означающим*, когда оно получает истолкование на основе того или иного лексикода и, следовательно, окончательный выбор зависит от адресата.

Эта вторичная информация, источником которой является само сообщение, отличается от информации источника: если последняя представляет собой физическую, количественно исчисляемую информацию, то первую следуют назвать информацией семиологической, она не исчисляется с помощью количественных методов, ко определена через ряд значений, которые могут возникнуть под воздействием разных кодов. *Семиологическая информация предполагает целый спектр возможных толкований. Она есть результат разработки, выбора сообщения-означаемого*<sup>2</sup>.

Получив сообщение, как неоднозначное, так и совершенно однозначное, адресат при его толковании опирается на определенные коды и лексиконы. Критерием отбора, если не принимать в расчет роли обстоятельств коммуникации, контекста, а также прямых указаний на код, ему служит мир идеологии — вся совокупность представлений адресата как целостная система психологических, исторических, социальных, политических, биологических ожиданий. Информативность сообщения обуславливается не только знаковыми системами, но и везнаковыми ожиданиями<sup>3</sup>.

Везнаковые ожидания адресата языкового послания это есть та реальность языка, которая лежит в бессознательном человека. Эти ожидания весьма стойки, но все же они меняются и в этом процессе обретают новую убедительность<sup>4</sup>.

Мир языковых знаков, мир смысла составляет универсум риторики. Универсум кодов и лексиконов — мир риторики — представляет собой совокупность кодифицированных коммуникативных приемов. Эти общеприня-

<sup>1</sup> См.: Это У. Указ. соч. — С. 71, 72.

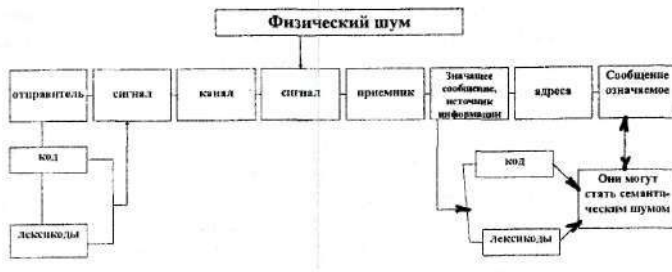
<sup>2</sup> См.: Это У. Указ. соч. — С. 74, 75.

<sup>3</sup> Это У. Указ. Соч. — С. 76, 77.

Цит по : Рикер П. Время и рассказ. — Т. 2. — С. 34.

тые и допустимые судебными речедателями приемы судебной речи образуют, в широком смысле, «доказательственное право». Речевая коммуникация в судебном заседании может быть представлена в виде схемы 3.

Схема 3  
Коммуникативный процесс между двумя людьми (по Ч. У. Моррису)



Мир идеологий входит в кругозор получателя информации. Идеология — это все то, с чем так или иначе знаком адресат, и та социальная группа, которой он принадлежит, системы его психологических ожиданий, все его интеллектуальные навыки, жизненный опыт, нравственные принципы (культура включает и риторические системы)<sup>1</sup>. Применительно к разбирательству уголовного дела в суде, можно сказать, что при разговоре относительно предполагаемых фактов реального события участники речевого общения так или иначе исходят из систем конвенций, имеющих для них общую ценность. Некоторые из них официально закреплены в тексте закона, некоторые нет, но они не оспариваются. Это общие места, общепринятые суждения, которые служат исходными посылками в рассуждениях о правовом и не правовом, реальном и нереальном, плохом и хорошем. Определенный набор базовых высказываний, выражающих сущность отношения власти к личности, обществу, знанию, образует, своего рода, аксиоматическое, топологическое ядро права, которое составляет смысловой центр для понимания текста закона. Аксиоматические суждения, принимаемые без доказательства в качестве истинных, служат основой для построения всех прочих высказываний по поводу правового. «Истинные и первые [положения] — те, которые достоверны не через другие [положения], а через самих себя, ибо о началах знания не нужно спрашивать «почему», а каждое из этих начал само по себе должно быть достоверным»<sup>2</sup>. В принципах права выражается договорной опыт понимания социальной реальности — это идеология.

Господствующая правовая идеология заставляет адресата при декодировке сообщения отдавать предпочтение одним лексикодам по сравнению

<sup>1</sup> Эко У. Указ. соч. — С. 108.

<sup>2</sup> Аристотель. Топика: Сочинения: В четырех томах. — М., 1978. — Т. 2. — С. 349.

с другими. В конечном итоге, выбор в пользу того или иного аргумента, как более сильного, лежит в сфере идеологии. Всякий коммуникативный акт перенасыщен социально и исторически обусловленными кодами и от них зависит. Не мы говорим с помощью языка, а язык говорит нами: языковой опыт, языковые конвенции, осознаваемые и неосознаваемые, усвоенные нами. Мир знаков отсылает к миру идеологий, нашедших свое выражение в уже состоявшихся способах общения<sup>3</sup>.

Юристу в равной степени важно опираться на факты, установленные в судебном следствии и завоевывать расположение аудитории. Фактор убеждения, составляющий силу судебного доказательства, происходит из языкового опыта, пронизывающего наше восприятие речевых сообщений. Он идеологичен. В суде прагматичность для юриста состоит в использовании идеологии. Судебное доказывание составляет ту часть коммуникативной деятельности людей, которая носит ярко выраженный интенциональный характер, направленный на то, чтобы сформировать внутреннее убеждение судьи.

В связи с рассматриваемым коммуникативным аспектом убеждения в суде, важно подчеркнуть мысль Аристотеля о том, что в процессе коммуникации происходит взаимодействие интенций оратора и слушателей. Хотя первоначально определенные интенции идут от оратора, так как именно он стремится внушить судьям некоторые мысли и чувства для формирования у них решимости к принятию определенного решения по делу, но судьи, естественно, не принимают их автоматически, но оценивают аргументы и контраргументы и на этом основании строят свое суждение. А это и означает интенциональную направленность аудитории. Убежденность аудитории возникает, в первую очередь, от поведения оратора, а также, разумеется, от тех аргументов, которыми он стремится склонить слушателей в свою пользу.

На наш взгляд, очень важно выделить значение функциональных и ситуационных факторов при формировании убеждения судей в процессе речевой коммуникации в судебном заседании. Следует внести в предмет обсуждения природы судебного доказывания психологический аспект речевого убеждения. Древние ораторы особое внимание уделяли эмоциональной стороне речей, которая зависит, с одной стороны, от настроения и чувств оратора, а с другой, — от эмоций или душевного состояния слушателей. Именно под влиянием страстей возникает или исчезает вера людей, а это непосредственно сказывается на их убеждениях. Превалирующее значение в убеждении, по мнению ряда ученых, имеют именно психические и эмотивные аспекты<sup>4</sup>.

Мы присоединяемся к точке зрения, что убеждение и аргументация являются необходимыми составляющими единого коммуникативного процесса. Следует думать, что судебное доказывание включает в себя рациональную аргументацию, а также нравственное и эмоционально-психическое Убеждение. Прагматическая, речевая сущность судебного доказывания

<sup>3</sup> См.: Эко У. Указ. соч. — С. 29, 30.

<sup>4</sup> См.: Рузавин Г.И. Методологические проблемы аргументации. — М., 1997. — С. 62, 63.

основывается на речевой коммуникации в ходе судебного разбирательства. Иными словами, судебное доказывание может быть сведено к убеждению посредством речи.

Вопрос об эффективности речевой коммуникации, языкового представления доказательств ставит фактор *аудитории* на первое место. Судебное доказывание, сточки зрения речевой коммуникации, представляет собой сложное сплетение психологических, этических, эмоциональных, стилистических, эстетических и пр. факторов убеждения с логико-рациональными. Оно направлено на формирование убеждения судьи, обладающего свободой воли и возможностью сознательно, практически оценивать предлагаемые сторонами утверждения и доводы в их защиту.

### 3. Две стороны доказывания — аргументирования в уголовном суде

В доказывании по судебному делу, на наш взгляд, *имеются две стороны*: доказывание *de facto* (фактической стороны) и доказывание *de jure* (юридической стороны) казуса—это интерпретационная, аргументационная деятельность.

*Доказывание de facto* — судоговорение по поводу того, что, возможно, было в прошлом — преобразовывает следы, предположительно, имеющие отношение к реальной действительности, в текстовые, речевые — юридические факты. В доказывании фактической основы дела, как сложной семиотической системе, можно выделить первичную подсистему, где происходит процесс «семиозиса»: когда производятся знаки<sup>1</sup>. На низшем уровне присутствует реальная действительность и лингвистика. Явления действительности (следы) приобретают здесь языковую форму. «Реальность» проговаривается, «именуется» (если угодно, «познается»), наделяется смыслом. Образно выражаясь, «переваривается» языком. Произведенные языковые факты (знаки) затем включаются во вторичную — семиотическую подсистему, уже полностью интеллигибельную. Здесь знаки превращаются в *аргументы, доводы* спорящих сторон; нагружаются посредством юридической техники и ораторики *коннотативными значениями идеологии*<sup>2</sup>. В ходе доказывания факты реальной действительности вначале воспринимаются как следы, затем превращаются в знаки (например, текст протокола осмотра места происшествия), а потом включаются в систему аргументации, связанную с идеологией и риторикой. Полагаем, что в процессе семиозиса доказательственный факт (как артефакт) проходит в своем становлении состояние «следа» — первичного *различения* языковым созна-

нием в окружающем мире *информации*. Знаковость, как способность быть носителем *юридического* смысла, становится свойством *фактического* данного в ходе употребления правового языка.

В том и разница между доказыванием в инквизиционном и состязательном процессе, что в первом случае доказывание исчерпывается *следопроизводством*, во втором случае следопроизводство является лишь *подготовкой к судоговорению*; и судебное доказывание включает в себя аргументацию, а также другие средства речевого убеждения. В состязательном устном судебном разбирательстве диалогичность, конфликтность (персуазивность) доказывания коренным образом отличаются от доказывания, имеющего место в письменном следственном производстве по уголовному делу.

Поэтому для нас проблема *легализации* в уголовном процессе данных, добытых оперативно-розыскным путем, имеет несколько другой аспект, чем в традиционном ее понимании. На наш взгляд, применительно к современному уголовному судопроизводству необходимо говорить о легализации — через судоговорение (проговаривание в судебной аудитории) всех данных, добытых органами уголовного преследования во время досудебного производства по делу. Более того, все данные, добытые *обеими* сторонами во время досудебного производства, подлежат взаимной проверке и оценке в судебном заседании. Так что в определенном смысле легализуются — через судебную речь — все факты, собранные сторонами до суда. Следует подчеркнуть, что следопроизводство и производство знаков, т. е. семиозис, происходит и в досудебный период, и в судебных стадиях. Становление доказательственных фактов окончательно происходит в судебной аудитории — это будут примеры (фактографические и иные), которые выступают в качестве малых посылок для построения аргументов, т. е. судебных доказательств в собственном смысле — доводов (ч. 4 ст. 14, ч. 3 ст. 235, ч. 5 ст. 321 УПК РФ).

Доказывание фактической стороны дела — это превращение фактов реальной действительности в языковые, текстовые факты. Деконструкция значит не отражение, а препарирование действительности в языке; направленное лингвистическое (по определенным схемам, моделям) преобразование. Обыденный язык неизбежно производит искаженное преобразование действительности. В еще большей мере это справедливо по отношению к языку юридическому. Он предполагает свою лингво-систему и, следовательно, свой *синтаксис* (и прагматику), предопределяющую возникновение, изменения, существование и ликвидацию смысловых связей, выявление смысла, смыслопроизводство. Юридическая форма в значительной степени предопределяет процесс и результат познания в суде. Порядок судебной речи и стандарты судебной истины взаимосвязаны. Судебная речь производит юридический смысл по тем схемам, моделям, которые накладываются на объективную реальность и усваиваются в них аудиторией.

Следует учесть, что в суде аргументирование опирается на фигуративность языка. Отсюда становится понятным значение юридической техники «техники речевого убеждения». Фигуры судебной речи — это схемы для

<sup>1</sup> «Следопроизводитель» — таково было название лица, осуществлявшего расследование преступлений (следопроизводство), в старинной русской процессуальной литературе.

См., напр.: *Жиряев А.* Теория улик. — С. 75.

<sup>2</sup> Коннотация, т. е. «соозначение», есть одновременно риторический план означающих и «идеологический» уровень означаемых.



построения юридических фактов, производства судебной истины преступления, преступника и наказания. Посредством техник судебной речи фактические данные становятся основаниями утверждений сторон.

В судебном доказывании процессуальные презумпции — фактические и легальные — имеют особую значимость. Это, своего рода, связи между доказательственными фактами. С их помощью аргументатор в суде выводит аргумент. Можно сказать, что презумпции представляют собой технические приемы, схемы (которые допускаются всеми здравомыслящими людьми) образования судебных аргументов, их систем. Презумпции — это институции, в которых закреплены наиболее устойчивые языковые стереотипы юридического опыта. Эти психо-лингвистические структуры коренятся в коллективном сознании народа. Они образуют основу кода языка уголовного судопроизводства. Презумпции упрощают, автоматизируют интерпретацию знаков юридической реальности. Это, своего рода, стандартные ходы здравого смысла в судебной сфере. И одновременно — это метафоры, генерирующие юридическую фигуральность.

Так, начало уголовному процессу кладет *фактическая презумпция виновности*: предположение, что данное лицо совершило преступление. Утверждение обвинителя о виновности обвиняемого — уголовный иск — основывается на фактических данных, которые закон позволяет обвинительной власти использовать как презюмирующие факты для придания лицу статуса «обвиняемого» (ст. 49 Конституции РФ), т. е. презюмирования его виновности. Однако, с появлением «обвиняемого» вступает в действие легальная презумпция невиновности, которая из наличия данного презюмирующего факта выводит в виде следствия предположение о его невиновности. Презумпция невиновности определяет направленность доказывания. — ее опровержение.

В уголовном судопроизводстве судья обязан в случае, предусмотренном законом, рассмотреть и разрешить дело — совершить акт правоприменения на основании того фактического материала, о допустимости которого условились (согласились) стороны, и в соответствии с *легальными презумпциями*. Закон исходит из фактической презумпции о том, что судья способен по любому подсудному ему уголовному делу вынести правильный приговор. Существующие в уголовном судопроизводстве правила, которые регламентируют допустимость доказательств: источники, способы получения допустимых доказательств — ограничены законом и представляют собой также правовые презумпции. Факт признается недействительным (иногда вопреки очевидности), если сторона, в пользу которой он приводится, не сумеет опровергнуть утверждение и доводов противника, ставящие под сомнение законность его получения. Несомненно, что эффективность доводов против допустимости доказательства зиждется на техниках интерпретации текста уголовно-процессуального закона. В результате проигрыша в интерпретационной борьбе сторона лишается основания для аргументации, т. е., в конечном счете, судебного доказательства.

Таким образом, для судебного доказывания по уголовным делам роль общепризнанных очевидностей играют правовые презумпции, фикции

(и аксиомы). Эта существенная черта судебного доказывания, определяемая юридической техникой, является совершенно языковой и конвенциональной.

#### 4. Уровни судебного доказывания

Судебное доказывание имеет два уровня. *Первые уровни* — разные уровни доказываний фактической стороны дела и юридической.

Первичный уровень доказывания юридической стороны дела состоит в интерпретации смысла текста закона. Древние говорили, что законность состоит в подчинении *правильному закону*<sup>1</sup>. Во времена Аристотеля судебное доказывание было направлено на подтверждение способности закона порождать правовые последствия<sup>2</sup>. Указанная Аристотелем возможность гледиования против писанного закона основывается на существовании «естественного права» и справедливости<sup>3</sup>. Квинтилиан относил к вопросу о *расположении* в речи, т. е. технической: «*что выгоднее*», — проблеме «о законе ли говорить прежде или о правоте»\*. По этому же поводу наставник риторики замечает: «Если спор будет об одной статье, то вопрос отнесется ли только к самому делу, или к праву естественному, или к праву писанному: ежели к делу, то отрицать ли оно или оправдывать должно: ежели к праву и законам, в таком случае спор выходит или о точных словах закона, или о намерении закона»<sup>5</sup>.

Важно отметить тот факт, что юридическое толкование основано на *аргументации*, которая должна убеждать судью, а не на безлично-рациональном, формально-логическом доказывании. Не говоря уже о том, что справедливость назначенного наказания и соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела составляют заключительный предмет любого процессуального спора. Значит, здесь, как и в случае судебного доказывания фактической стороны дела, имеет место аргументирование, и, соответственно, *доказывание*. Думаем, что суть *судебного доказывания де-юре* на первом уровне можно определить как борьбу интерпретаций текста закона, подлежащего применению.

На наш взгляд, в любом юридическом споре так или иначе встает вопрос о смысле закона в данном контексте судебного заседания, т. е. совокупности всех тех контекстуальных факторов, которые обуславливают результат толкования смысла текста закона. Даже не поднимая вопрос об общей «компетенции» правовой нормы, мы можем поставить вопросе поле ее деятельности в данном случае. Предметом дискуссии может быть не только смысл нормы закона, но смысл руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, любого имевшего ранее правового прецедента, преюдиции.

Платон. Диалоги: Философское наследие. — М., 1986. — Т. 98. — С. 431.

Аристотель. Риторика. — Кн. 1, 1368b, 7—8.

Аристотель. Риторика. — Кн. 1, 1375.

Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 24.

Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 8.

Суд поставлен перед необходимостью обязательно вынести решение по делу, и это решение должно быть мотивированным, обоснованным. В силу этих требований, правовая система подвергается испытанию в качестве завершённой системы, в рамках которой юридически значимые требования сторон должны быть разрешены судебным решением как соответствующим или противоречащим закону.

Важно отметить, что требование вынести судебное решение (прагматический момент) получает приоритет над правильностью (точностью) каких-либо отдельных правил доказательств, дедукции или интерпретации. Суд обязан постановить приговор или вынести иное решение по судебному делу (ч. 1 ст. 118 Конституции). Полномочие суда на разрешение уголовного дела включает в себя возможность произвести авторитетное толкование смысла закона. Толкование закона судом производится применительно к каждому уголовному делу. Как уже отмечалось, толкования правовых норм *недостаточно*, чтобы узнать *истинную* волю законодателя<sup>1</sup>. Интерпретацию следует понимать как процесс «преобразования» смысла текста закона. Мы не можем ограничиваться волей законодателя при истолковании текста закона с целью производства *права-тут*, как подручного средства достижения своей цели в споре, но *впитываем* смысл в текст, мобилируя при этом все средства риторического убеждения для утверждения слушателей во мнении об его правильности.

Способ, которым та или иная интерпретация текста закона признаётся справедливой и обоснованной, состоит вовсе не в логической демонстрации, в ходе которой применяются правила дедуктивного метода, а в аргументации, которая может быть более или менее эффективной. Аргументационная деятельность при истолковании смысла текста закона по своей природе та же, что и при доказывании фактической стороны дела. *Отставание своей юридической позиции при толковании закона — это есть неотъемлемая часть судебного доказывания.*

*Второй уровень* доказывания по уголовному делу в суде является, своего рода, синтетическим или *интегративным*. Искусство судебного доказывания на втором уровне заключается в выведении энтимем — умозаключений, истинность которых опирается на здравый смысл. В намерение оратора входит создание у судей впечатления правдоподобия: лингвистическая структура — рассказ оратора — должен восприниматься как правдивый; достигаться такой уровень вероятности утверждения, который освоен здравым смыслом.

На данном уровне уголовно-процессуальное доказывание приобретает новые качества, обусловленные такими факторами<sup>2</sup>, как:

1) наличие аудитории. Фактор аудитории обуславливает то, что обращаются с речью к *данной* аудитории;

2) устность, а, значит, — и эмоциональность, а, значит, — привнесение такого психолингвистического момента, который может быть игнорирован

<sup>1</sup> См *иГредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. — С. 131, 138—140, 143—146.

<sup>2</sup> См. об этом: *Александров А.С.* Язык уголовного судопроизводства. — С. 36 и след.

при письменном предварительном расследовании. Доказывание происходит не только через содержание речи, но и через *выступление*;

3) временность. Сюда включается большая скоротечность процессов производства и восприятия речевых фактов, ограничение в отборе фактов и мыслей, а также однократность, неповторимость исполнения речи («слово не воробей»);

4) непосредственное восприятие судьей, обязанным разрешить дело по существу, доказательств, т. е. речи;

5) зависимость от произнесения речи. Это даёт место для применения больше повторов, аналогий и пр. риторических фигур, а также приемов эристики, софистики;

6) борьба интерпретаций текста закона;

7) конфронтационность судового разбирательства.

Начиная с античности, рациональная, разумная вера всегда ассоциировалась с мнением, тогда, как знание большей частью основывалось на доказательствах. Поэтому Платон различает «два вида убеждения: одно сообщает веру без знания, другое — дающее знание»<sup>1</sup>. Аристотель считал, что «...с мнением связана вера (в самом деле, не может тот, кто имеет мнения, не верить этому мнению), всякому мнению сопутствует вера, а вере — убеждение»<sup>2</sup>.

По Аристотелю, практическое знание — «фронесис» — направлено на конкретную ситуацию и требует учёта обстоятельств в их бесконечном разнообразии. Это возможно только посредством опыта. В судопроизводстве, как одном из способов практического знания, для разрешения дела главное значение имеет опыт (здравый смысл). Опыт с успехом заменяет «отвлечённое знание» в области судебной практики. Платон отмечает, что имеющие опыт преуспевают больше, нежели те, кто обладают отвлечённым знанием, но не имеют опыта. Причина этого в том, что опыт есть знание единичного. Поэтому, если кто обладает отвлечённым знанием, а опыта не имеет и познаёт общее, но содержащееся в нём единичного не знает, то он часто ошибается<sup>3</sup>.

По Аристотелю, судопроизводство следует считать сферой, где неизбежно царит «общественное мнение», докса. Здесь действует не строгое доказательство, а лишь фактор убеждения аудитории. Убеждение основывается не на «истине», а на правдоподобии: то, что правдоподобно — это просто то, что публика считает истинным. И теоретический, и риторический дискурс прибегают к доказательствам: но если доказательства первого основаны на аксиомах, и, следовательно, достоверны, то доказательства второго — исходят из общих допущений и, таким образом, не более, чем правдоподобны. Здравый смысл, обитающий в сфере устного слова, следует считать «коллективным бессознательным», которое интуитивно даёт возможность судьям сделать выбор между «правильной» и «неправильной» интерпретацией текста, созданного судебной речью в судебном заседании.

*Платон.* Собрание сочинений: В 4-х томах. — Т. 1. — С. 268.

Цит. по: *Рузавин Г.И.* Указ. соч. — С. 65, 66.

<sup>3</sup> См.: *Платон.* Указ. соч. — Т. 3. — С. 172, 173, 176—178.

Чувство убежденности, питаемое здоровым смыслом, возникает мгновенно и инстинктивно и не требует научного обоснования. Осознание и чувственное преодоление конкретной ситуации требует такого подведения под общее, т. е. цели, которую преследуют, чтобы достичь того, что правильно. Следовательно, такое подчинение уже имеет предпосылкой направленность воли, а это означает чувственное бытие.

Вывод из общего и доказательство по основаниям не могут быть достаточными, потому что решающее значение имеют *обстоятельства*. М. Аврелий утверждал, что здоровый смысл есть единство общего разума. В отличие от чувств, здоровый смысл реализуется на социальном уровне, он руководит нашими отношениями с людьми, являясь «*тактом практической истины*», ибо, как заметил А. Бергсон, здоровый смысл — это «такт практической истины», это то, что руководит нашими отношениями с людьми, «может быть у него, строго говоря, нет метода, но, скорее, некоторый способ действования»<sup>1</sup>.

По Гегелю, здоровый смысл — это частная истина в той мере, в какой она сопровождается чувством абсолюта. Он частично содержит в себе истину как разум, а абсолюта как чувство<sup>2</sup>. *Здоровый смысл питается не истинным, а вероятным; означает чувство, порождающее общность*. Направленность человеческой воле придает не абстрактная общность разума, а конкретное общее, общность группы, народа, нации и всего человеческого рода.

Доказывание истины преступления и преступника происходит через бессознательное обращение, отсылание к протозапретам, к текстам, составляющим основание культуры, которые укреплены в психике человека в виде лингво-психических структур, сформировавшихся в процессе речевого общения (воспитания). Здоровый смысл — это есть усвоенные в коллективном сознании нации общие места и надстраивающиеся над ними системы топов (включая юридические топы), составляющие языковой опыт судебных речедателей. Речь оратора апцептируется слушателями по лингво-психическим схемам (грамматическим) и осмысливается им в категориях здравого смысла, которые также можно считать типичными. Особенности жанра сказываются на ритуале судебной речи, но также и на отборе сведений, допускаемых к представлению и исследованию в зале суда. Полагаю, что форма жанра влияет и на характер судебного знания, а именно: его условность, принимаемую как должное, правильное судом. Критерии «правильности» судебного знания определены в законе (ст. 297 УПК).

*Здоровый смысл* составляет основу, на которую опирается аргументатор в суде. Аргумент к здоровому смыслу — это обращение с целью поддержки выдвигаемого положения к чувству здравого смысла, несомненно имеющемуся у аудитории<sup>3</sup>. Поэтому-то здоровый смысл не может игнорироваться судебным речедателем, он составляет основу пафоса и этоса судебной речи.

<sup>1</sup> Цит. по: ГадамерХ.-Г. Истина и метод. — С. 68.

<sup>2</sup> См.: ДелезЖ. Различие и повторение. — СПб., 1998. — С. 276.

<sup>3</sup> См.: ИвинаА.А. Указ. соч. — С. 141.

\* Судебное доказывание будет убедительным в той мере, в какой оно будет раскрывать (укреплять<sup>1</sup>) то, что мы уже знали. Опорами в сознании судящих (и, соответственно, критериями удостоверения) судебной истины являются те лингво-психические модели, что составляют языковой опыт нации в данную эпоху, иначе говоря — это общие места и производные от них топы юридического языка. Они же составляют здоровый смысл судящих, как участников речевого обмена в данном обществе.

*Совесть, внутреннее убеждение судьи* определяет его выбор, решение по делу. По Локку, убеждение есть ни что иное, как *мнение* относительно правды о той или иной практической стороне дела, как морального, так и религиозного, гражданского и теологического.

«Совесть» формируется у человека в результате усвоения посредством языка системы определенных предпочтений и неприятий. Само слово «совесть» (происходящее от слова «ведать», т. е. «знать», «осознавать») совершенно определенно указывает на то, что *лучше всего известно*. Однако, источник этого знания невозможно указать. *Человек совестливый отличается от бессовестного тем, что его поведение отвечает неким правилам, суть которых доступна только тем, кто обладает совестью и необъяснимо для того, кто ею не обладает*. Это обстоятельство, на наш взгляд, указывает бессознательный момент в значении слова «совесть». *Суждение по совести включает в себя нравственный элемент. Приговор суда должен быть не только законным и обоснованным, но и справедливым, т. е. вынесенным по совести*.

Совесть представляет собой внутреннее восприятие недопустимости известных имеющихся у нас желаний, но ударение ставится на том, что эта недопустимость не нуждается ни в каких доказательствах, что она сама по себе несомненна. Обоснование кажется тут излишним; всякий, имеющий совесть, должен *почувствовать* справедливость осуждения, упрек за совершенный поступок<sup>2</sup>. Слово «совесть», стало быть, подразумевает «вести», «направлять» на правильный путь. Судить по совести, на основании здравого смысла, означает — полагаться в принятии решений на интуитивное чувство справедливости, которое формируется в нас речевой культурой.

Таким образом, судебная речь имеет дело с прошлым. Но она показывает «еще» нечто о предмете, «сверх» него — то, что понимается со справедливостью. Поэтому и говорят, что судебная истина — это нравственная истина, т. е. основанная на вере. Судить же по совести, значит, — судить на основании правдоподобия<sup>3</sup>. Судья «должен судить не только на основании необходимого, но и на основании вероятного, а это значит — судить по совести»<sup>4</sup>.

В древнерусском языке доказывание называлось «укреплением», соответственно, доказательства — «укрепы».

См. об этом: ФрейдЗ. Тотем и табу. Психология первобытной культуры и религии. — СПб., 1997. — С. 95.

Аристотель. Риторика. — Кн. 1.14.

Аристотель. Риторика. — Кн. 2.25.

## 5. Концепция судебной истины

На наш взгляд, истинность имеет никак не структуру согласованности между познанием и предметом в смысле приравнивания сущего (субъекта) к другому (объекту). Быть истинным — значит — быть *раскрывающим* (по М. Хайдеггеру), т. е. быть истинным относительно определенного контекста.

Абсолютный характер связи между текстом, созданным судебной речью, и «объективной реальностью» сомнителен. По крайней мере, выработанные веками правила судоговорения: устность, гласность, требование отвода членов суда, которые были очевидцами преступления, юридические презумпции и фикции, правила применения косвенных доказательств и прочее делают эту связь опосредованной риторикой.

Нет ничего в суде, кроме текста. Текстовое поле замыкает всю юридико-познавательную ситуацию. Поскольку возможно неограниченное количество интерпретаций текста, постольку мы не можем утверждать, что одна из них является единственно правильной. Привилегию на подобного рода «объективизацию» смысла, прочтения или мнения дает только власть прекратить судебную речь, спор. Истина — равнозначна *принятому за истинное* в судебном решении. В этом состоит значение правовой презумпции об истине судебного приговора, вступившего в законную силу. Путь к судебной истине «заказан» языком, поскольку языковая картина мира судьи, оценивающего судебные доказательства, есть не что иное, как набор риторических фигур. Ф. Ницше говорит: «Что такое истина? Движущаяся толпа метафор, метонимий, антропоморфизмов, — короче, сумма человеческих отношений [...] истины — иллюзии, о которых позабыли, что они таковы, метафоры, которые уже истрепались и стали чувственно бессильными»<sup>1</sup>.

Концепция «здорового смысла», также, как и концепция «внутреннего убеждения», на наш взгляд, объясняет речевой механизм установления судебной истины. Этот механизм задействует не только рациональное мышление, которое оперирует логическими доказательствами, риторическими аргументами, но и опирается на бессознательные структуры, которые актуализируются речью через эмоции, страсти. Последние связаны уже с биологической составляющей психической личности человека. Полагаем, что с их помощью мы можем указать на тот в значительной мере иррациональный, бессознательный элемент, который лежит в основе правосудия, т. е. рассуждения о справедливом, законном, обоснованном.

В основе судебного доказывания лежит система сложных отношений власти-знания, которые воплощаются в «истине преступления» и «истине преступника». *Истина есть результат судоговорения*. Судебная истина дискурсивна. Она носит речевой характер. Основания судебной истины лежат в языке, можно сказать, — в языковом опыте участников уголовного правосудия. Убеждение судьи должно опираться на объективные основания, с которыми должен согласиться каждый разумный человек. Эти объек-

тивные основания судебной истины есть речевые факты, вера в правдоподобие которых разделяется всяким обладающим здравым рассудком.

Обязанность суда, принявшего к своему производству уголовное дело, состоит в том, чтобы разрешить уголовно-правовой спор между стороной обвинения и стороной защиты в соответствии с требованиями закона, на основании обстоятельств дела, доказанных сторонами в ходе судебного следствия, руководствуясь своим убеждением и совестью. Суд устанавливает истину судебную, т. е. не абсолютно достоверное знание, а вероятное. Аристотель определяет вероятное как «...то, что случается по большей части, и не просто то, что случается, как определяют некоторые, но то, что может случиться и иначе»<sup>1</sup>. В уголовном процессе знание о фактах, составляющих предмет правового спора между сторонами, никогда не бывает окончательным, вполне однозначным и достоверным, а, тем более, полным, абсолютным. В определенной мере это относится и к установлению правильного смысла закона, подлежащего применению в данном случае. Поэтому и решения суда не могут быть вполне безупречными, их убедительность зависит от того, насколько тщательно оцениваются и обосновываются аргументы сторон, на которые они опираются. Утверждение суда об оправдании или признании виновным подсудимого должно быть убедительным для аудитории, к которой оно адресовано (принципиально. — для «универсальной аудитории», для всех здравомыслящих людей, способных воспринимать речь и здраво рассуждать, минимально — для суда второй инстанции).

Определение в УПК РФ доказывания и доказательств не дает никаких оснований полагать, что законодатель имел в виду целью познавательной деятельности в уголовном суде установление объективной истины. Согласно ст. 85 УПК РФ, доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Из этого следует, что целью доказывания по уголовному делу является установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК) в порядке, предусмотренном законом. И только.

Особо надо отметить часто употребляемое законодателем выражение «представление доказательств». Именно применительно к судебным доказательствам оно используется законодателем (ст. 244, ч. 5 ст. 246, ст. 274 УПК и пр.). Представление доказательств стороной и последующее их исследование сторонами осуществляется посредством совершения судебных действий. Таким образом, уголовно-процессуальное доказывание включает в себя обнаружение, собирание, фиксацию, проверку, оценку доказательств, но также их представление и исследование, а также аргументацию и интерпретацию. Представление и исследование фактических данных составляет неотъемлемую часть судебного доказывания. При этом *представление и исследование* доказательств не является познавательным актом, но более отражает игровой — состязательный момент правосудия. Судебная истина — это и результат выигрыша, удачного оперирования доказательствами в суде.

<sup>1</sup> Аристотель. Топика. 5, 1357 а 35.

<sup>1</sup> Цит. по: Арутюнова Н.Д. Язык и мир человека. — 2-е изд., испр. — М., 1999. — С. 376, 377.

Согласно ст. 88 УПК, доказательства подлежат оценке с точки зрения относимое™, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности, достаточности — для разрешения уголовного дела. Признает наличие этих свойств у доказательств судья по своему внутреннему убеждению. Согласно ч. 1 ст. 75 УПК, доказательства, полученные с нарушением требований УПК, являются недопустимыми. Они не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК. Тем самым, сделан акцент на формальной доказанности главного доказательственного факта.

Новое понимание законодателем цели доказывания проявляется в фактическом отказе от института возвращения дела на дополнительное расследование судом, ликвидации ревизионного порядка кассационного (апелляционного) пересмотра дела, закреплении преюдиции как официального средства производства истины в суде. Норма о преюдиции, содержащаяся в ст. 90 УПК подчеркивает формальную сторону процессуального доказывания, формальную природу судебной истины. Но самым главным формальным препятствием для утверждения концепта объективной истины, как цели судебного доказывания, является принципиальное положение, закрепленное в ст. 15 УПК, ставящее суд в роль пассивного слушателя судебного дискурса сторон.

На мой взгляд, современный законодатель отказался от концепции объективной истины, но обязал суд принимать правильные решения, т. е. такие, которые отвечают требованиям разума, нравственности, закона. Критерий объективности судебной истины лежит не в соответствии суждениям суда объективной реальности, а в соответствии общественному мнению. Это вывод вытекает из системного толкования положений, закрепленных в ч. 2 ст. 297, п. 1, 2 ч. 1 ст. 299, ч. 2 ст. 297, 369, 379 УПК РФ.

Суд связан требованием разрешить уголовное дело по совести, по закону, на основании предоставленных ему сторонами доказательств, т. е. вынести законный, обоснованный, справедливый договор. Свойства приговора, предусмотренные в ст. 297 УПК, есть критерии оценки его убедительности.

Предусмотренные законом свойства приговора являются ценностными суждениями. Аксиологические (ценностные) суждения невозможно обосновать только логически. Они характеризуют *определенное психическое состояние* судей (а в широком смысле — у аудитории суда), — так называемой, *убежденности*. Вне человека нет оценки. Убежденность основывается не только на рациональных доводах, но и на вере. Законный обоснованный и справедливый приговор суда — это такой приговор, который воспринимается таковым обществом и любым здравомыслящим человеком. Правосудный приговор — это приговор, который принят на основе убеждения судей в правильности своего решения и который убеждает в своей правосудности окружающих. Поскольку приговор суда есть оценочный текст, — постольку в нем нет места необходимой (научной) истине. Отношения между судебной оценкой и фактом не могут быть квалифицированы в категориях формальной логики, они могут рассматриваться как более или менее убедительные.

Убедительность приговора проистекает из многих причин. Главная из них в том, что судьи, как и все люди, способны принимать решения исходя из общепонятных посылок, общепризнанных ценностей. Свойство законности приговора вытекает из уголовно-процессуального принципа законности. Все решения суда должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК). В связи с этим, решение суда должно быть прежде всего, формально, юридически правильным.

Законность приговора означает, что он по своей форме соответствует закону, по своему содержанию основывается на материалах дела, которое было расследовано и рассмотрено судом в точном соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Законность приговора означает также, что правильно применен уголовный закон и все иные законы. Правильное применение закона основано на его правильном понимании. При правильном понимании текста закона исключаются, как малоприемлемые для данного случая, все иные его интерпретации, а также исключаются разумные сомнения в применении иного закона. Правильное понимание закона не связано с волей законодателя, но с аргументацией юриста, предлагающего толкование закона применительно к фактическим обстоятельствам конкретного уголовного дела. Аргументация «правильности» понимания закона, подлежащего применению в данном деле, может быть или сильной, или слабой в плане убедительности для аудитории.

Свойства законности и обоснованности приговора при всем их различии тесно переплетены между собой. Необоснованный приговор всегда оказывается незаконным. Незаконность приговора, по общему правилу, влечет и его необоснованность, так как нормы уголовно-процессуального закона устанавливают наиболее целесообразный порядок судопроизводства, обеспечивающий обоснованность приговора. В некоторых случаях обоснованный приговор может оказаться незаконным, например, когда приговор не подписан кем-либо из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально (п. 10 ст. 381 УПК). Критерием законности приговора является отсутствие оснований для его отмены или изменения в кассационном (апелляционном) порядке.

Обоснованность приговора предполагает его мотивированность, аргументированность фактами. Мотивировка приговора призвана объяснить, почему суд принял то или иное решение, почему отверг доказательства всех других возможных решений. Суд свои выводы, сформулированные в приговоре, обязан обосновывать конкретными доказательствами. Мотивировке подлежат все выводы суда о виновности подсудимого, о квалификации преступления, об избранной мере наказания и т. д. (ст. 305 УПК). Мотивировка создает благоприятные условия для проверки законности и обоснованности приговора вышестоящими судами. Описательно-мотивировочная часть приговора призвана через изложение обстоятельств дела обосновать юридически значимые выводы суда, убедить вышестоящий суд в правильности ценностного суждения, заключенного в приговоре. Описательно-мотивировочная часть приговора суда составляет неразрывное единство. В ней излагаются факты, как они были установлены в судебном

заседании. Эти факты образуют фактические основания для суждения об оправдании (осуждении) подсудимого. Основания, приводимые в поддержку суждения об осуждении или оправдании подсудимого, составляют мотивы, цель которых заключается в том, чтобы сформировать определенное мнение, оказать на других лиц (аудиторию суда, в широком смысле) воздействие. Данная часть приговора объясняет выбор суда при разрешении уголовно-правового спора в пользу той или иной стороны.

Критерием обоснованности приговора будет отсутствие основания для его отмены, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 369 или п. 1 ст. 379 УПК. Необоснованность приговора проявляется в несоответствии изложенных в нем выводов суда фактическим обстоятельствам дела, которые были установлены в ходе судебного разбирательства (ст. 380 УПК).

Только при совокупности всех трех качеств: законности, обоснованности и справедливости, — приговор суда приобретает значение акта правосудия. Справедливость есть такая оценка судом обстоятельств дела, личности подсудимого и принятия такого решения, которая отвечает назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК). Справедливость связана с формальной правильностью приговора и его обоснованностью, мотивированностью, но не сводится к ним, поскольку выражается идеологический (нравственный) аспект судебного решения. Оценка справедливости приговора вскрывает присутствие (или отсутствие) в приговоре нравственного, т. е. идеального составляющего. Посредством справедливости приговора устанавливается соответствие между *юридической правильностью* и миром общезначимых представлений о добре и зле, объединяющих людей в единую нацию, общество, народ. Критерии несправедливости приговора формально определены в ст. 383 УПК.

На наш взгляд, косвенно указанием на формальный характер судебной истины являются и формулировки, употребляемые законодателем в п. 1, 2 ч. 1 ст. 299 УПК: «**доказано ли**, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый»; «**доказано ли**, что деяние совершил подсудимый». Суд вправе утвердительно ответить на вопросы, указанные в п. 1 и 2 ч. 1 ст. 299, тогда, когда убежден в правильности ответа. Убеждение суда основывается на *такой степени доказанности* правдоподобия (вероятности) имевших место в прошлом фактов события уголовно-наказуемого деяния и совершения этого деяния подсудимым, которая исключает всякие разумные сомнения на этот счет у суда. При наличии у суда разумных оснований сомневаться в доказанности утверждения обвинителя о том, что подсудимый совершил инкриминируемое ему преступление, ответы на первые два вопроса должны быть отрицательными.

Убеждение суда в виновности подсудимого основывается не на познании объективной истины, а на такой степени доказанности вероятной виновности подсудимого по предъявленному ему обвинению, которая исключает разумные сомнения в его невиновности. Все сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу (ч. 3 ст. 14 УПК). При наличии сомнений суд дает отрицательный ответ на данный вопрос.

Судебный деятель выступает как исполнитель известной роли, регулируемой правилами процесса, имеющими цель — добыть, по известному

методу, истину<sup>1</sup>. Л. Е. Владимиров писал: «Истина на суде есть убеждение судьи, а убеждение судьи основывается во многих случаях на гипотезе, сила которой тем больше возрастает, чем больше исключено других мыслимых гипотез»<sup>2</sup>.

Идеализированный взгляд на правосудие, как деятельность, в которой люди действуют всегда разумно, беспристрастно, не учитывает прагматику судебной речи. Судебная истина — это *нравственная, идеологическая истина*. Вердикты выносятся присяжными на основе их внутреннего убеждения в доказанности виновности обвиняемого. Это убеждение основывается на отсутствии у них «разумных сомнений» полагать обратное. Доказывание, исключающее разумное сомнение, не означает доказывания без тени сомнения. Это вероятностное знание, это частное знание («private knowledge»).

Таким образом, состязательный уголовный процесс в познавательном аспекте основывается на концепции *судебной истины, как вероятного, прагматичного знания, и здравого смысла* судящих, как критерия этой истины. Разумные основания для сомнений составляют кассационные и апелляционные основания. Иными словами, критерии правильности судебной истины — формально-юридические. Если вышестоящий суд усмотрит кассационное или апелляционное основание для пересмотра приговора нижестоящего суда, значит, — судебная истина не была установлена. Понятно, что коль скоро судебная истина есть результат судебной речи, является договорной, то, значит, она, по сути, является материальной презумпцией.

Судебная истина даже может быть только вероятным знанием. Но эта вероятность настолько высока, насколько простирается критицизм здравого смысла. Одновременно, судебная истина — это, по мнению риториков, выражение доверия и даже расположения, симпатии аудитории и суда к оратору и его речи<sup>3</sup>.

Древние ораторы стремились вызвать то или иное убеждение судьи. В свою речь они вкладывали «истину» и делали ее объективной посредством аргументации, доказательств, опирающихся на топы, общие места, апеллирующих к здравому смыслу, порождая речевые эмоции. Однако, и в наше время, как справедливо отмечал Л. Е. Владимиров, судебные деятели стремятся к тому же<sup>4</sup>. И это не досужие рассуждения теоретика. Данные проведенных нами опросов дают следующее представление о целях, которые ставят перед собой стороны в судебном разбирательстве.

Адвокаты следующим образом ответили на вопрос «В чем вы видите свою процессуальную цель в суде?»

- достижение объективной истины по делу — 39%
- установление справедливости — 27%
- ограждение прав личности от произвола обвинительной власти — 30%
- оправдание подзащитного, смягчение его участи независимо от фактических обстоятельств дела — 36%

См.: Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 44.

Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 24.

См.: Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 155.

Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 157.

- борьба с преступностью — 4%
  - установление оправдательных обстоятельств, имевших место в действительности — 49%
  - оказание юридической помощи подзащитному — 62%
- Прокуроры на этот же вопрос ответили следующим образом:
- достижение объективной истины по делу — 50%
  - выигрыш дела — 2,6%
  - изобличение и привлечение к уголовной ответственности подсудимого, в виновности которого вы уверены — 42,2%

В объективную истину превращается мнение оратора, когда его речь убеждает судью. И с другой стороны, только та истина, которая доступна судебному дискурсу, является действительной, т. е. «объективной» для аудитории.

Любая концепция судебного знания (и концепция «объективной истины», выработанная теорией советского доказательственного права, в этом плане не исключение) исторична. В ней воплощается определенная конфигурация власти-знания, сложившаяся на данный момент в обществе<sup>1</sup>.

Концепция «материальной истины» развивалась как отрицание теории формальных доказательств. Между тем, сама она неявно исходит из предпосылок, свойственных формализму:

1) поскольку признается достижение абсолютной истины, постольку следует признать существование исходных аксиом, истинность которых самоочевидна, и правил доказывания (демонстрации), которые позволяют приходить к однозначному выводу в рамках данной системы. Из этого вытекает, что правовая система — это формальная закрытая система, математическую модель которой можно создать, и, следовательно, — механизировать правосудие. То, что это невозможно, очевидно каждому здравомыслящему человеку;

2) подразумевается способность субъектов доказывания различать знаки и производить с их помощью действия, лишённые двусмысленности. Однако, обыденные, в том числе и юридический, не формализованные языки отличаются коннотативностью. Они перегружены кодами и лексикодами; многослоиность смыслов, содержащихся в сообщениях по поводу интерпретации текста закона, фактических обстоятельств дела, что делает принципиально невозможным достигать формальную однозначность, самоочевидность знания, получаемого судебной речью. Существование презумпций, фикций, других средств юридической техники подтверждает принципиальную невозможность установления объективной истины в суде. Они свидетельствуют о слабости человеческого разума, вынужденного обращаться к искусственным — конвенциональным средствам утверждения истины;

3) наконец, главное — сторонники концепции «объективной истины» исходят из предположения о наличии некоего абстрактного познающего субъекта, который познает некую объективно существующую Абсолютную Истину. Эта Истина существует объективно, как и самый объект познания.

См. об этом подробнее: Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства. — Главы 2,3.

Якобы, возможно адекватное отражение в сознании познающего субъекта объективной реальности посредством Логоса. Однако, эти посылки есть предположения, допущения, разделяемые людьми в определенную историческую эпоху. Не более того. Возможны и другие, отличающиеся от них. Именно они и стали реальными после принятия УПК РФ.

Мы полагаем, что важнейшим критерием объективности судебного познания является язык. Сама судебная истина есть дискурсивное явление. Это метафорическое построение, которое здравый рассудок человека готов принять за истину. Она носит конвенциональный характер. Достигнуть договоренности о том, что является истиной по делу, позволяет людям топика, этика, а также иные неосознаваемые рационально языковые модели. Познание в суде есть, своего рода, риторическое «изобретение», за которым стоит нечто другое: «игра инстинктов, импульсов, желаний, страха, воли к овладению» и, если познание и выдает себя за познание истины, то потому, что оно производит истину через игру первоначальной — и постоянно возобновляемой фальсификации, которая устанавливает различие истинного и ложного<sup>1</sup>.

*Резюме.* Судебное доказывание — это речевая практика, речедетельность. Это есть изобретение мысли посредством речи, производство смысла с использованием фактуры словесности. Истинность формальна. Она обусловлена языковой и речевой формой, в первую очередь, юридической формой — во вторую.

Доказывание в суде состоит из (1) представления сведений — примеров, т. е. перформанса доказательств, их исследования — образования доказательственных фактов и (2) аргументации<sup>2</sup>.

Акт доказывания — это *речевой акт*. Судебное доказывание строится как речевая коммуникация. Эффективность доказывания определяется эффективностью речевого убеждения.

В основе удостоверения судебной истины лежат речевые правила, часть которых закреплена в законе, убедительность других также коренится в иных авторитетных текстах (поговорки, пословицы, обычаи и т. д.) — все, что относится к сфере здравого смысла, нравственности.

Судебная истина, как результат судебного разбирательства, есть юридическая презумпция. Это предположение, что решение, принятое судом с соблюдением установленных законом правил и на основании допустимых фактов, является истинным. Данное предположение основывается, в свою очередь, на вере в значимость судебной речи в системе речевого устройства общества и государства. Презюмирование истинности судебных решений позволяет сделать судьям, при соблюдении определенных условий и в определенном порядке, утверждение относительно правдоподобия тезиса, доказываемого стороной.

См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 346.

При всей условности подобного вычленения различных составляющих судебного Доказывания, полагаю необходимым это сделать. Аргументации посвящена специальная глава настоящей работы.

## Глава 2. Понятие и сущность судебного доказательства

«Символы реальнее представляемых ими вещей».

У. Эко

«Значение доказательства в уголовном деле имеет безразлично все то, что может способствовать образованию убеждения у судей и присяжных, что может служить основанием их решения».  
К.К. Арсенев.

### 1. Рассмотрение различных аспектов судебного доказательства

К пониманию судебного доказательства мы выбрали несколько иной подход, чем наши уважаемые коллеги по уголовно-процессуальной науке. Обратим внимание на следующее обстоятельство, которое обычно ускользает от внимания юристов, а именно: на речевую, риторическую природу судебных доказательств; на то, что отличает их от доказательств, которыми оперируют участники процесса в ходе досудебного производства.

По сложившейся профессиональной привычке процессуалисты, за редким исключением, всю проблему судебного доказательства, **как средства убеждения**, сводят к понятию *фактического данного*, или иначе — *примера*. Между тем, как видится, судебное доказательство, взятое во всей полноте его образования и существования в судебной речи, представляет собой достаточно сложное явление и по структуре (организации), и по действию.

Полагаю, что современное законодательство дает некоторые основания полагать, что в трактовке доказательства появились новые моменты. Следует обратить внимание на то, как законодатель сформулировал ч. 2 ст. 74 УПК, где он перечисляет доказательства. Законодатель, на наш взгляд, совершенно правильно выбрал подход к пониманию доказательства как *двуединства актов представления и допущения*. Судебные доказательства представляются, исследуются, т. е. проговариваются и существуют как речевые события, речевые факты. И они *допускаются* как факты аудитории, т. е. принимаются слушателями в качестве таковых.

В лингвистике проводится различие между событием и фактом. По мнению Н.Д. Арутюновой, понятие «факт» ориентировано на мир знания, т. е. на логическое пространство, ограниченное условиями истины и лжи. Понятие «событие» не связано с ограничениями истины и лжи, т. е. ориентировано на *поток происходящего* в реальном пространстве и времени<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Арутюнова Н.Д. Язык и мир человека. — С. 505.

Вместе с тем, высказывалось мнение, что «факт — не концепт, не идея, он — текст, т. е. имеет всегда реально-материальное воплощение, он есть событие, которому придано значение... В результате факт, выбранный отправителем, оказывается шире значения, которое ему приписывается в коде, и следовательно, однозначный для отправителя, он для получателя...- подлежит интерпретации»<sup>1</sup>.

Мы в своих рассуждениях о судебном доказательстве, безусловно, будем опираться на представление о нем как событии, поскольку означаемая сторона (речевая) данного явления для нас не менее важна, чем смысловая. Представление о судебном доказательстве как *факте* условно и может быть справедливо только применительно к сравнительно ограниченной сфере понимания этого явления, а именно: когда мы абстрагируемся от генезиса доказательства и берем его в определенном состоянии — данности знания. Выражение «*фактическое данное*», на наш взгляд, верно угадывает этот аспект в *событии убеждения судьи*.

Суть же главного нашего разногласия с традиционным представлением о доказательстве состоит в том, что при конструировании данного понятия всегда подразумевается наличие абсолютной истины реального объекта, к которому отсылают «фактические данные»: доказательства — это любые сведения, с помощью которых доступно абсолютно достоверное знание об обстоятельствах дела. Такое видение доказательства всегда подразумевает наличие некоего идеального субъекта познания, сознанию которого доступна абсолютная истина. Метафизическая схема **субъект — объект** оставляет для языка роль посредника. Познать, — значит, — отразить в сознании свойства объекта. Вся сложность процесса речевого общения, убеждения и связанных с этим обстоятельств (фактор аудитории, идеология, предубеждения, страсти и пр.) недооцениваются. Вернее сказать, ими пренебрегают как несущественными, не имеющими отношения к проблеме формирования внутреннего убеждения, совести судьи. Мы же склонны, наоборот, свести и самый источник «доказательственной информации» в **суде**, и само понятие «судебного доказательства» к *речевым событиям (фактам), их производству и восприятию в судебном заседании*. Конечно, из ничего не создается ничто. Судебное доказательство не изображается речью, как совершенно *искусственное* доказательство. В его основе лежит *фактическое данное*. Но оно должно быть представлено и допущено аудиторией в *речевой форме* — здесь заложен творческий, деятельностный момент.

Событийность судебного доказательства указывает на способ его образования, а именно: преимущественно посредством прямого и перекрестного допроса. Как будет далее объяснено, в основании представления и исследования доказательства лежит **вопрос**. Новая трактовка доказательства в УПК как единства «сведения» и «его источника» позволяет выделить творческую роль *источника*. *Источником*, откуда аудитория получает представление о фактах, является речь: ответы допрашиваемых на вопросы *криста, речь юриста и пр.*

<sup>1</sup> Лотман М.Ю. Указ. соч. — С. 304.



Сущность доказательства, как *факта судебной действительности*, является речевой. Здесь и следует искать объяснение природы судебного доказательства. Столь долго волновавший отечественных процессуалистов вопрос о том, является ли доказательство фактом или сведением (данным, сообщением) о факте, на наш взгляд, выглядит малозначительным<sup>1</sup> перед лицом более фундаментальной проблемы, которая состоит в следующем: а что такое, вообще, факт?

Отвлечемся на время от проблемы судебного доказательства, как речевого события, и спросим себя: «Фактична ли речь сама по себе?».

Фактична. По крайней мере, как процесс артикуляции слов, как звуки, наконец.

Фактичны ли те мыслительные процессы, образы, которые она вызывает в моем рассудке? Опять же мы должны признать, что они фактичны, обладают действительностью.

Откуда тогда берется речь? То, что ее производит речедетель — очевидно. Но содержание, предмет речи — откуда его берет говорящий?

Мы приходим к самому главному вопросу: речь следует за фактом, т. е. первичен факт, или фактична речь сама по себе, безотносительно к референциальной действительности? Иными словами, речевой факт есть единственная реальность, или она следует за *реальным фактом (событием)*?

Ответ софиста будет таков: есть только речь. Она отсылает к другим речам и берет начало от других речей. Речевой факт находится в связи только с другими фактами речи. Отсюда вывод: для судебного оратора важна только речевая технология презентации фактов и убеждения, связанная, прежде всего, с формой речи, а не с содержанием высказываний.

Есть и другая, прямо противоположная точка зрения: речь вторична. Первична реальность. Применительно к понятию судебного доказательства это означает, что «факты действительности», существующие вне нашего сознания, могут быть познаны и выражены в речевой форме, т. е. выступать как содержание речи. Речевой факт, таким образом, является формой представления в речи факта объективной реальности.

В теории аргументации факт рассматривают как *идею*, в принципе, признанную, на основе каких-либо данных, которые соответствуют объективной действительности и являются чем-то обычным для любого индивида и для общества в целом. Факт предполагает согласие любой аудитории. Способ представления такой аудитории будет в таком случае определять, что можно считать фактом, который будет одобрен слушателями без дополнительного убеждения. Можно говорить о наличии факта в том случае, если на него можно получить всеобщее одобрение. Согласие с фактом является субъективной реакцией слушателей на какое-либо событие, известное всем. Если же высказывание не располагает этими признаками, т. е. наличие приводимого факта может быть оспорено одной из сторон, возникает необходимость в аргументации. Факты же не требуют аргументирования. Таким образом, обычное сомнение является поводом для потери фактом

<sup>1</sup> Проблема эта выглядит недоразумением с точки зрения человека, скептически относящегося к существованию «фактов реальной действительности».

своего статуса. Факт как предпосылка — это бесспорный факт (для аудитории)<sup>1</sup>.

В риторике принято называть факты, на которых оратор основывает свою аргументацию, фактографическими примерами. По Аристотелю, пример — это сообщения о совершившихся событиях; свидетельства, заслуживающие доверие<sup>2</sup>.

Доказательство не есть некий метафизический факт, т. е. значение само по себе, без означаемого. Это речевой факт, взятый в единстве формы речевого сообщения и его содержания.

В лингвистике<sup>3</sup> свойства «факта» определяются следующим образом:

- 1) «ментальный характер фактов»: «принадлежность к логическому, а не реальному пространству», «результат погружения мира в сознание человека», «наличие оболочки пропозициональной установки»;
- 2) способность включать отрицание;
- 3) недоступность зрительному восприятию;
- 4) отсутствие протяженности во времени («точность»);
- 5) отсутствие локализации во времени и пространстве;
- 6) истинность.

Причем, как отмечает А.А. Зализняк, «...самоутверждение, что факты не обязательно должны быть истинными, вызывает неизменный и непреодолимый протест, обусловленный, очевидно, давлением естественно языкового значения слова: факт — «то, что имело место»<sup>4</sup>.

Таким образом, факт — это то, что принимается, допускается аудиторией, как «то, что было». Связано ли это допущение с абсолютно достоверным знанием реального положения вещей? Отнюдь. Речевой факт может быть и *неистинным*, с точки зрения соответствия реальной действительности. Истинность речевого факта *предполагается (допускается)* членами речевого общения, как некая конвенция. Судебное доказательство — это не есть некая неизменная величина, объективность которой в равной степени воспринимается всеми. Более того, необходимо признать, что процессуальные доказательства только с большой долей условности можно понимать как фактические данные, представленные показаниями свидетеля (или еще кого-либо), раз и навсегда. А если свидетель не «выдержит» перекрестного допроса? Если откажется от ранее данных показаний или изменит показания? Куда девается «доказательство», добытое на предварительном расследовании? Там были «факты» и в суде — тоже «факты». И они могут быть разными. Так откуда же суд берет «доказательственные факты» для обоснования своего решения?

Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de 'Argumentation. La nouvelle rhetorique. — 2-e edition. Editions de l'Institut de Sociologie Universite Libre de Bruxelles. — Bruxelles, 1976. — p 89, 90.

Аристотель. Риторика. — Кн. 2.20.

См., напр.: Арутюнова Н.Д. Указ. соч. — С. 500; Логический анализ языка. Противоположность и аномальность текста. — М., 1990. — С. 312.

Зализняк А. А. О понятии «факт» в лингвистической семантике // Логический анализ языка. Противоположность и аномальность текста. — М., 1990. — С. 22.

Надо отказаться от единого, упрощенного представления о процессуальном доказательстве. Доказательство происходит, «становится». Это событие. Например, та же дача показаний в ходе судебного допроса, вначале прямого, потом перекрестного. Речевой факт, данный показаниями свидетеля, представляется и исследуется в ходе допросов свидетеля сторонами. Эти показания направляются, формируются вопросами допрашивающих. Восприятие показаний свидетеля осуществляется судьей в ходе речевой коммуникации с участниками диалога (судебного допроса). Фактичность доказательства — в его речевом представлении, но также и в восприятии судебной аудиторией. Если аудитория допускает представленную в показаниях свидетеля информацию как факт, значит, — сообщение свидетеля становится фактографическим примером; оно может быть использовано оратором для построения аргумента, риторической энтимемы.

Факт теряет свой статус (средства убеждения, основания аргумента), когда у аудитории в отношении его достоверности возникает сомнение, или когда происходит расширение аудитории, и новые слушатели сомневаются в наличии перед ними факта (например, суд второй инстанции). Свидетельское показание не станет фактом, если процессуальный оппонент заставит усомниться судей (аудиторию) в нем<sup>1</sup>.

Все вышесказанное заставляет нас сосредоточиться именно на речевом, прагматическом аспекте доказательства, его событийности, а затем задуматься и о его силе. Показательно в этом плане следующее высказывание Н.Д. Арутюновой: «В сфере стимулов эмоциональных переживания факты и события (процессы) взаимно компенсируют и девольвируют друг друга. Словесное искусство, для того, чтобы вызвать эмоциональное переживание, должно трансформировать факты ... в события, процессы. [...] В искусстве воспринимают события... Достоверность словесного искусства... не имеет отношения к фактической стороне дела. [...] Процесс нуждается в семиотической интерпретации: «как» следует преобразовать в «что»<sup>2</sup>. По моему мнению, в контексте судебного судоговорения, конфликтного, персуазивного по своей сути, различие между событием и фактом сводится к минимуму. Точность события сближает его с фактом. Для суда фактичность оцениваемого события, скажем, показания свидетеля, в его правдоподобности (а, значит, — ментальное<sup>TM</sup>) неразделима с событийным характером представления и исследования в судебном заседании этого показания (в ходе допросов свидетеля).

Вероятно, можно говорить о нескольких функциях (аспектах) судебного доказательства: семантической, прагматической, логической, коммуникативной, эпистемологической и пр. И все они связаны с языком, речью.

<sup>1</sup> Как будет показано далее, атаке может быть подвержена как содержательная сторона свидетельских показаний, т.е. соответствие сведений, сообщаемых свидетелем, другим сведениям, ставшим известным суду в ходе следствия, так и сам свидетель, а именно: делается попытка опровергнуть презумпцию о способности свидетелей сообщать достоверные сведения на суде.

<sup>2</sup> Арутюнова Н.Д. Указ. соч. — С. 521, 522.

## 1.1. Процессуальное доказательство — логическое доказательство

*Логическое доказательство* — это логическая процедура, при которой выражение, о котором пока неизвестно, истинно оно или нет, логически выводится из высказываний, истинность которых уже установлена<sup>1</sup>. Для логики доказательство — это ясный и бесспорный процесс. Логическое доказательство является внеличным: его правильность не может зависеть от согласия того или иного частного лица. Логическое доказательство подразумевает наличие «нормального» ума. Оно может быть представлено механическим путем. Поэтому в формально-логической (аксиоматической) системе невозможно одновременно доказывать за и против, то есть и утверждать, и отрицать одно и то же, если только мы не нарушаем связность этой системы (делаем ее несогласованной и поэтому нерабочей), в то время, как в любой неполной системе — а правовая система является именно таковой<sup>2</sup> — существуют неразрешимые проблемы, ложность или истинность решений которых нельзя однозначно доказать.

Для юристов вполне привычным является предположение о том, что фактические данные, сведения, содержащиеся в соответствующих языковых источниках, включены в состав материалов дела и на любой стадии уголовного процесса могут быть предъявлены любому адресату доказывания. По А.А. Эйсману, их следует называть исходными доказательствами<sup>3</sup>. Показания свидетелей, обвиняемых, потерпевших, экспертов, заключения экспертов, также, как и содержание «иных документов» и пр. доказательства, представляют собой сведения о фактах, имеющих доказательственное значение.

Исходные доказательства со стороны их логической формы представляют собой суждения о фактах. Формально-логическое доказательство устанавливает строгую зависимость между истинностью посылок и истинностью заключения. В этом состоит его познавательное назначение. Структура аналитического суждения является общей для любого рода рациональных рассуждений. Вместе с тем, мы видим, что сводить судебное доказывание к формально-логическому нельзя.

Для того, чтобы вернуть проблеме понятия судебного доказательства ее правильное освещение, следует обратиться к первоначальному понятию «диалектика». Высказывание, по мнению Аристотеля, является диалектическим, если в основе его посылок лежат общепринятые мнения<sup>4</sup>. В диалектических высказываниях исходят из того, что считается общепринятым, и цель этих высказываний заключается в том, чтобы выдвинуть другие тезисы, спорные или которые могут быть оспорены. Другими словами, Диалектические высказывания призваны внушать и убеждать. Они не пред-  
Логика: Учебное пособие для высших учебных заведений. — Минск, 1997. — С. 229.

Наша установка на право=текст происходит из этого.

Эйсман А.А. Логика доказывания. — М., 1971. — С. 13.

Аристотель. Топика. 100 а 30—31.

полагают выведения корректных и обязательных следствий, но предполагают аргументы, более или менее строгие, более или менее убедительные, но которые никогда не являются чисто формальными. Убедительный аргумент — это аргумент, который убеждает того, к кому он обращен.

В теории процессуальных доказательств нередко убеждение отождествляется с истинностью или доказанностью суждения. Но тем самым очень сужается сфера убеждения: из нее выпадают эмотивно-психические средства воздействия на судью, из нее исключаются даже недедуктивные формы рассуждений, хотя последние играют доминирующую роль в реальной судебной аргументации, которая в суде не может быть отождествлена с доказательствами, о которых говорит закон — последние только часть доказательств, а именно: нетехнические, иначе, — экстра-лингвистические.

В отличие от аналитического высказывания, диалектическое не является безличным, потому что оно оценивается тем воздействием, которое оказывает на ум человека. Отсюда следует, что надо четко отличать аналитические суждения от диалектических. Одни направлены на достижение истины, другие обращены к мнению.

Как отмечает Х. Перельман: «Каждой области человеческой деятельности соответствует свой вид речевого общения, поэтому было бы смешно, если бы математик при изложении своего материала занимался лишь увещанием слушателей, а оратору вменялось в обязанность строить свою речь на научных доказательствах»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, советские процессуалисты были склонны понимать доказательство именно в смысле термина *Apodeixis*, т. е. доказательства в самом точном значении, что, очевидно, неправильно. Х. Перельман подчеркивает, что если доказательство, с точки зрения формальной логики, может быть правильным или неправильным, то аргументация может быть более или менее сильной, подходящей и убедительной<sup>2</sup>.

Судебное доказывание является искусством, которое подражает природе: создает модель события, предположительно имевшего место в прошлом. Но в чем-то судебное доказывание доверяет то, что природа исполнит не в состоянии: она вводит систему оценок, идеологию. Диалектические доказательства, система риторических средств убеждения подражают природе и дополняют ее, а именно: помогая явлению внетекстовой реальности обнаружить себя в судебном заседании, они помогают понять и поверить в него аудитории. —

Судебное доказательство, скорее, следует отнести такому типу суждений, которое строится из правдоподобных (положений). Причем, даже не к диалектическим, а риторическим доказательствам. Отличие риторического доказательства от диалектического состоит в аудитории, которой оно предъявляется. Риторическое доказательство направлено на убеждение данной аудитории. Диалектика обращена к разумному мнению. Диз-

<sup>1</sup> *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L Traite de ('Argumentation. La nouvelle rhetorique. — P. 16.*

<sup>2</sup> *Ibid.* — R 11,12.

лектическое доказательство, по мнению Х. Перельмана, должно быть обращено к *универсальной аудитории*. В частности, правовая аргументация, как разновидность прикладной аргументации, в идеале должна адресовываться человеческому сообществу.

Важно указать на то, что аргументация никогда не может доказать очевидность, и не может быть и речи о том, чтобы аргументировать в опровержение того, что очевидно. Тот, кто ссылается на очевидность, уверен, что она со всей очевидностью будет воспринята так же и его собеседниками. К аргументации прибегают лишь тогда, когда очевидность поставлена под сомнение<sup>1</sup>.

## 1.2. Судебное доказательство — аргумент

По мнению Аристотеля, потребность в аргументации возникает в таких дисциплинах, в которых неизбежна полемика и всегда встает проблема выбора<sup>2</sup>. В качестве отдельного типа речи он выделял судебную речь, которая толкуете справедливом и несправедливом. Для того, чтобы убедить слушателя, оратор должен суметь показать, что его выводы основываются на таких предпосылках, которые для него бесспорны, и сделать это так, чтобы ни у кого не закралось и тени сомнения по поводу его аргументации. Следовательно, и послышки, и аргументы принадлежали и составляли тот способ мышления, в чьей основательности слушатель был заранее уверен. Риторика, таким образом, должна была подытоживать и узаконивать эти способы мышления, эти сложившиеся общепринятые навыки суждения, усвоенные всеми и отвечающие запросам времени. Поэтому судебное доказательство являясь с я, по своей сути, **энтимемой** — «риторическим силлогизмом». Это заключение, основанное на том, что вероятно, что возможно, что бывает. По Аристотелю, энтимема есть «именно силлогизм из вероятного или из знака»<sup>3</sup>. Аристотелю энтимеме можно описать следующим образом: «Если Добычно присуще Б, а Б присуще В, то А, вероятно присуще В».

Система судебной аргументации разворачивается на основе предположения о вероятном и имеет своим предметом вероятное знание. В составе судебного доказательства мы должны выделить послышку (совокупность послышек) и заключение из нее (из них). Та составная часть судебного доказательства, которая является послышкой, есть довод (аргумент). Последний предназначается для поддержки тезиса аргументации — утверждения, которое аргументирующая сторона находит нужным внушить аудитории. Аргументация — это приведение доводов с целью изменения позиции или убеждений другой стороны<sup>4</sup>. Доводы не следует сводить к логическим доказательствам, поскольку они не приводят к достоверному заключе-

*Perelman, C. C Empire rhetorique. Rhetorique et Argumentation. — R 20.*

*" Ibid.* — p. 21.

*Аристотель.* Первая аналитика. 27, 2, 5; *его же* Риторика. 1402 в 13, 1356 в 2—7; 1357 а34 в 1.

*См. Ивина А.А. Основы теории аргументации. — М., 1997. — С. 6.*

нию, а являются средствами убеждения. По Квинтилиану, «довод (*argumenta*) есть способ доказать одно через другое и сомнительное утверждать через несомнительное: то и нужно, чтобы в каждом деле были такие обстоятельства, которые не требовали бы подтверждения, ибо нечем было бы доказывать или подтверждать, если бы не имелось сказать ничего верного или таковым кажущегося, дабы сомнительное сделать вероятным»<sup>1</sup>.

*Довод* — это, таким образом, правдоподобное (вероятное) суждение стороны, основанное на фактах, извлеченных из судебного дела в ходе следствия (ч. 2 ст. 14, ч. 4 ст. 235, ч. 5 ст. 321 УПК). На основании этого посыльного суждения строится риторический силлогизм. Каждый довод — суждение, в котором выделяется посылка и вывод. Может быть целая цепь аргументов, которая развертывается в аргументации. Это цепь знаков, которые отсылают друг к другу. В начальном звене аргументационной цепи — знак, ибо только в речевой, иначе — знаковой форме, может выражаться мысль<sup>2</sup>. Эту исходную посылку, дающую начало аргументационной цепи, мы называем *доказательственным средством*. В теории риторики употребляется также термин «пример». В суде надлежит доказывать, прежде всего, примерами, т. е. фактами, данными, свидетельствами и т. п. посылками — на них стороны опираются в доказательных и правдоподобных рассуждениях.

*Доказательственное средство (пример)* — исходная посылка для довода стороны. Это *представленный в языковой форме доказательственный (судебный) факт* или же юридическая конструкция с устойчивым смыслом. Устойчивость смысла текста закона, как и «доказанность» судебного факта, обусловлена соглашением сторон, подчас вынужденным.

Как отмечал М.Ф. Квинтилиан: «За известное же и верное принимаем: во-первых, то, что принадлежит чувствам, т. е., что видим и слышим: таковы суть признаки. Потом, — что общим мнением принято... Кроме того, что предписано законами, что принято в обыкновение хотя не всеми людьми, но, по крайней мере, жителями той страны или государства, где происходит действие, так как многое в гражданском праве не на законах, а на обычаях основывается. Наконец, все то, на что обе тяжущиеся стороны согласны, что доказано; словом, чему не противоречит соперник»<sup>3</sup>.

Простейшим видом примеров является сообщение о событии, удостоверенном очевидцами и заслуживающими доверия источниками. Это *фактографический пример*, т. е. неразрывное единство информации и ее речевого носителя. В судебной речи используются также, своего рода, *научные примеры*. Содержание научного примера состоит из поведения объекта в эксперименте со строго заданными условиями или из возможности каждому убедиться в том, что данный факт имеет в указанном месте прочное существование. Такие судебные действия, как судебный осмотр, следственный эксперимент, опознание, экспертиза производят научные примеры. Далее, примером могут быть тексты действующего законодательства

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 1. — С. 344.

<sup>2</sup> Судебная речь есть выражение мыслей с помощью знаков. См. об этом, напр.: Аристотель. Риторика. — Кн. 3. 7.

<sup>3</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 1. — С. 345.

/относительно смысла которых достигнуто согласие в ходе интерпретации). Наконец, может быть гипотетический пример или умственный эксперимент. Это, по словам Аристотеля, то, что оратор сам придумывает<sup>1</sup>. Гипотетические примеры служат для обоснования рассуждения стороны в деле, выступающей в качестве аргументатора. Таков гипотетический вопрос эксперту и ответ на него в суде.

Объяснение примеров есть основа доказывания. Тип примера и его место в композиции — главное средство эмоционального влияния речи на аудиторию. «В устном диалоге факты (фактографические примеры) при интерпретации требуют примеров — текстов, научных и гипотетических примеров. Фактографические примеры тем самым истолковываются другими типами примеров, переходы от фактографических примеров есть рассуждение — доказательства и опровержения. [...] Так построены тексты, главная цель которых — заставить аудиторию принять решение и перейти к действиям»<sup>2</sup>.

Для судебной речи присущ такой тип риторического изобретения, как *фактографический*, или иначе — *доказывающий*. Любой акт судебного доказывания начинается от фактографического примера и интерпретируется путем связывания с научными, законодательными, гипотетическими примерами. Собираение и расположение примеров требует связи между ними. Связь между примерами представляет собой словесную и умственную конструкцию. Элементы этой конструкции, содержащие пример и его отношение к *общему месту* (презюмции), и называются доводом.

Судебная речь, как доказывание, состоит из эристических или диалектических доводов. По словесным и смысловым фигурам эристические или диалектические фигуры не различаются. Каждый довод может внутри себя содержать энтимему, то есть силлогизм с подразумеваемой посылкой. Хотя есть и иные, более скрытые способы построения доводов<sup>3</sup>. Каждое судебное доказательство, таким образом, содержит суждение (общее).

Следует согласиться с мнением, что в структуре судебного доказательства, как довода, могут быть выделены следующие компоненты:

1. пропозициональное содержание аргументации;
2. логическая компонента (эпистема), осуществляющая привязку пропозиционального содержания к существующей структуре знания (т. е. объектам, имеющим достаточно убедительную онтологию);
3. прагматическая компонента (прагмема), осуществляющая привязку пропозиционального содержания довода к особенностям когнитивной структуры, знаниям и состоянию сознания конкретного реципиента, а также прямо к ситуации речевого общения<sup>4</sup>.

Любой судебный аргумент опирается на общую посылку, т. е. суждение, с правдоподобием которого согласны все участники риторического процесса, имеющего место в судебном заседании по уголовному делу.

Аристотель. Риторика. — Кн. 2. — 20.

<sup>2</sup> Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 285.

<sup>3</sup> См.: Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 289, 290.

См. об этом: Язык и моделирование социального взаимодействия / Переводы / Общая редакция В.В. Петрова. — М., 1987. — С. 12, 13.

В роли общих посылок выступают правовые презумпции, общие места, общепризнанные факты и т. п. «истины» здравого смысла.

*Общие места* (топы) — это естественные непрерываемые суждения общепризнанные постулаты, которые кажутся естественными и поэтому истинными. Они всегда имеют авторитетные тексты, в которых общие места фиксированы текстуально как аксиомы и которые используются как источник изобретения и доказательства в других текстах<sup>1</sup>. В риторике выделяют несколько уровней топологической системы. Наиболее широкая и общая система топов составляет языковую картину мира, языковой опыт оратора и аудитории. Это то, что делает возможным в принципе убеждение. Для судебной речи, как определенного места, где говорят, есть своя топика — правовая. Не оратор определяет цель речи, а место его выступления. Способы убеждения, аргументы, допустимые (т. е. пригодные) в уголовном суде, объективно обусловлены особым родом ораторской речи — судебной речи (можно сказать — жанром). Поэтому центрирующей категорией для аргумента является категория топоса.

Повсеместно принятые общие места представляют собой основу диалектической аргументации. Юридическая аргументация опирается также и на юридические топы: в виде юридических конструкций с устойчивым смыслом, которые закрепляют правовые ценности. О роли презумпций в судебном доказывании уже было сказано. С точки зрения аргументации, использование презумпций, есть опора на юридические топы. В юриспруденции предположения применяются достаточно широко в качестве исходных тезисов. Специфичность юридической аудитории состоит в том, что ограничения по доказыванию кодифицированы и являются обязательными для обеих сторон, в частности, это касается и правовых презумпций: сила непровержимых презумпций сопоставима с уверенностью в существовании факта.

Естественно, одними общими местами нельзя ничего доказать и даже сказать нечто новое. Однако, без них аргументация невозможна. Аргумент, используемый в суде юристом, есть наведение судьи на определенное суждение (мнение) путем представления фактов и истолковывание их через топик и этику.

Таким образом, судебное доказательство — это речевое явление, это риторическое средство убеждения, т. е. и рациональный аргумент, и средство наведения определенного психического состояния на аудиторию. Знание и незнание, о котором аргументатор и аудитория заключают соглашение в данном деле, встроено в эпистему — дискурсивное знание данной формации<sup>2</sup>.

Доказательственный факт — это посылка для убеждающего суждения стороны. Очевидно, что доказательственный факт — это текст, знаковая система. Он образуется судебным дискурсом. Система судебной аргументации, таким образом, не может иметь иных оснований, кроме как в судебной речи. Юристу должна быть разработана система доводов, понятных слушателям и отвечающих интересам данной аудитории.

<sup>1</sup> Рождественский Ю.В. Теория риторики. — С. 424.

<sup>2</sup> Дальнейший анализ аргументации будет произведен в специальной главе.

Как указывалось ранее, порог истинности знания определяется конфигурацией эпистемы, существующей в данной дискурсивной формации. Аргументация имеет в своем основании знание (факты-примеры, истины, т. е. аксиомы, общепризнанные факты; презумпции), которое содержится в высказываниях (пропозициях). Это знание допускается как достоверное в данной аудитории. В конечном счете, мы говорим о языковой карте коллективного и индивидуального сознания, которая представляет собой модель функционирования достоверного знания. Квалификация знания, как достоверного, осуществляется по стандартам, общим для любого знания, вырабатываемого в данной дискурсивной формации.

Необходимо помнить и о прагматическом аспекте судебного дискурса. Применительно к обществу в целом он состоит в легализации посредством проговаривания насилия, необходимого для структурирования социальной системы. Прагматика судебной речи юриста в данном конкретном деле состоит в переговаривании оппонента, убеждении суда. Судебные факты становятся для нас фактами в судебном дискурсе, т. е. благодаря словам. В результате борьбы интерпретаций текстовой реальности. Судебные факты — это текстовые, проинтерпретированные факты действительности. Как замечает П. Сергеич, «факты — это данные судебного следствия»<sup>1</sup>. Иными словами, факты даны судебным следствием.

Очевидно, родовым понятием судебного доказательства охватывается (и связывается во единое целое) и посылка (судебный факт), и вывод из нее, и самый акт демонстрации, выведения, связывания посылки с общим суждением здравого смысла. Эта демонстрация (манifestация) есть речевое представление фактов. Речевой перформанс, манифестация — важный элемент судебного доказательства.

Более того, демонстрация, выведение суждения есть стержень, на который нанизывается система аргументации. В уголовном суде, где аргументация смыкается с убеждением, демонстрация должна пониматься не только как выведение логических умозаключений, но *произношение* речи. Последняя наводит слушателей на определенное мнение. *Представляется (речью)* и сама исходная посылка любой аргументации — доказательственный факт (например, сведения, *представленные стороной обвинения* в показаниях свидетеля обвинения). Поэтому судебный деятель должен предпринять все от него зависящее, чтобы речевыми средствами (постановкой вопросов в ходе допроса) участвовать в их образовании. По этому поводу М.Ф. Квинтилиан отмечал: «Хотя эти доказательства сами по себе чужды искусству, однако, надлежит иногда или утверждать, или опровергать их со всею силою красноречия»<sup>2</sup>. Л.Е. Владимиров так развивает эту же мысль: «Защитник, как и обвинитель — *аргументатор на суде*. Они ораторы, извлекающие, истолковывающие, *очищающие*, каждый — *односторонне*, сортирующие и группирующие доводы, вытекающие из *судебных Фактов*»<sup>3</sup>.

Сергеич П. Искусство речи на суде. — С. 152.

Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 1. — С. 314.

<sup>3</sup> Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 7.

Стороны на суде представляют аргументы, вытекающие из судебных фактов, сопровождая их психологическими, юридическими, моральными, социальными соображениями — формируют судебные доказательства. Текстура судебной речи образована лингвистическими фактами. С ними имеют дело судебные деятели. Связь текста данного уголовного дела с другими текстами — общими местами — демонстрируется юристом в определенном направлении для убеждения судьи. Аргументы должны, как бы, сами выступать из судебных фактов. Естественный генезис судебного доказательства должен происходить в ходе наррации, рассказывания. «Необходимо объективное саморазвитие идей, — такое, в котором бы не заметно было бы скрытого за сценою управления режиссера»\*.

Таким образом, речевое представление доказательственных фактов, демонстрация, манифестация на их основе аргументация с целью оказания воздействия на внутреннее убеждение судьи — есть основа судебного доказывания. Следовательно, мы опять-таки приходим к выводу, что в центре нашего внимания должен быть анализ речевой коммуникации в ходе судебного разбирательства. Вопрос об эффективности речевой коммуникации, речевого представления доказательств — это главное. Искусство доказывания есть искусство речевого перформанса доказательств и построения аргументации. В центре нашего внимания должны быть связи между знаковыми системами — доказательствами и теми, кто формирует их или воспринимает, интерпретирует, использует в зале суда.

### 1.3. Судебное доказательство, как знак

Судебные доказательства состоят из слов и предложений, выражающих мысли. Выражение мыслей происходит посредством знаков. По словам Ч.С. Пирса, мы мыслим только с помощью знаков<sup>2</sup>. По его мнению, знак — это «что-то, способное для кого-то в некоторых ситуациях быть заместителем чего-то». Знак — это материальный предмет, воспроизводящий свойства, отношения некоторого другого предмета<sup>3</sup>. «Сама вещь» и есть уже *representamen* (символ), чуждый простоте интуитивной очевидности. По Ч. Пирсу, *representamen* может функционировать, лишь возбуждая интерпретант, который, в свою очередь, «сам становится знаком и так до бесконечности». Самотождественность означаемого непрерывно срывается и смещается. Собственное свойство *representamen* — быть самим собою и другим, самопорождаться в виде структуры отсылки и отдаления от самого себя. А, значит, — собственное свойство *representamen* в том, чтобы не быть своим, не быть абсолютно близким самому себе. Иначе говоря, представленное всегда уже есть *representamen*<sup>4</sup>. Таким образом, Ч. Пирс определяет знак как «нечто такое, что заставляет нечто иное (его

интерпретант) отсылать к некоему объекту, к которому точно так же отсылает и оно само (его объект), так что интерпретант, в свою очередь, сам становится знаком, и так до бесконечности...»<sup>1</sup>.

По Ч. Пирсу, аргумент (силлогизм) есть знак по отношению к *интерпретанту*<sup>2</sup>. Следовательно, судебные доказательства — это знаки.

По Ф. Соссюру, *знак* — единица языка, которая связывает понятие и акустический образ: означаемое и означающее. «Связь, соединяющая означающее с означаемым, произвольна, или, иначе говоря, поскольку под знаком мы разумеем целое, вытекающее из ассоциации означающего и означаемого, мы можем сказать проще: языковый знак произволен»<sup>3</sup>.

По определению Х. Перельмана, «знак — это любое событие, способное вызвать другое событие, по мере того, как о них упоминается в процессе обмена идеями. Независимо от того, являются ли эти знаки языковыми или нет, главной характеристикой их является то, что целью является передача информации»<sup>4</sup>. Вслед за древними риториками Х. Перельман полагает, что «признак вызывает другое событие, объективное и независимое от желания говорящих»<sup>5</sup>.

Толкование знака или признака составляет определенную проблему в доказывании, которая должна быть обсуждена. Знак «немотивирован», т. е. произволен по отношению к референту («объекту»). Он не имеет естественной, детерминированной связи с «реальным миром». Судебное дискурсивное пространство — это самодостаточная знаковая область, где доминирующей является функция, направленная на формальную организацию мира сообщения. Процессуальное пространство составляют дискурсивные практики, имеющие целью выработку определенного смысла из текстовой реальности. Мысли в судебном заседании выражаются только с помощью знаков. Как замечает Ж. Деррида: «Если имеется смысл, значит, уже не существует ничего, кроме знаков. Мы мыслим только посредством знаков»<sup>6</sup>.

При определении судебного доказательства, на наш взгляд, вполне уместным и удобным будет исходить из допущения о том, что знаковая реальность, созданная судебным дискурсом, самодостаточна, и имеет самым абстрагироваться от референциального отношения текста с экстра-

Цит. по: Деррида Ж. О грамматологии. — С. 171.

Интерпретанта это не интерпретатор, т. е. тот, кто получает и толкует знак. Интерпретанта — это то, благодаря чему знак значит даже в отсутствие интерпретатора. Интерпретанта — это иной способ представления того же самого объекта. Иначе говоря, чтобы установить, какова интерпретанта того или иного знака, нужно обозначить этот знак с помощью другого знака, интерпретантой которого, в свою очередь, будет следующий знак.

См. об этом: Пирс Ч.С. Указ. соч. — С. 200 и след.

Соссюр Ф. де. Курс общей лингвистики. — М., 1998. — С. 68

Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique. — P.164.

<sup>5</sup> Ibid. — p 165

Деррида Ж. О грамматологии. — С. 172.

<sup>1</sup> Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 7.

<sup>2</sup> См.: Пирс Ч.С. Избранные произведения. — М., 2000. — С. 40, 41.

<sup>3</sup> Ивина А., Никифоров А.Л. Словарь по логике. — М., 1998. — С. 111.

<sup>4</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. — С. 171.

лингвистической реальностью, от его абсолютной связи с тем, *что было в действительности*. О том, что было в действительности, мы можем только предполагать, с большей или меньшей степенью уверенности. Но то, чего мы не можем игнорировать — это судебные факты, созданный судебной речью в ходе разбирательства по делу. Искусство судебного доказывания, в нашем понимании, состоит в технологиях создания коммуникативных связей в ходе судебного разбирательства; техниках представления и исследования данных, наведения эмоций и пр.

В связи с этим, проблема толкования знаков, составляющих судебный текст, является тем, что непосредственно связано с общей проблемой аргументации. В зале суда все могут только предполагать, что было на самом деле. Судебная аудитория слышит, что говорят о том, *что было на самом деле*. Но она лишена возможности установить с абсолютной достоверностью обстоятельства события преступления. Речь — вот то, что для меня, как участника судебного разбирательства, действительно. Относительно *утверждения* о чем-то я могу лишь заключить, что утверждение верно (в соотношении с другими утверждениями), но то, что действительно то, о чем утверждает утверждение — этого я сделать не могу, если сделать это не обязывает меня закон или профессиональный долг.

Любой факт культуры (судебное доказательство является феноменом культуры) — это есть элемент речевых связей, существующих в обществе. В основе доказывания лежит система языковых конвенций, в явной или неявной форме усвоенных и используемых всеми участниками речедеятельности в данном языковом сообществе. Идеология, система ценностей, разделяемых пользователем языка, заставляет адресата при понимании сообщения отдавать предпочтение одним лексическим формам по сравнению с другими. В конечном итоге, выбор в пользу того или иного аргумента, как более сильного, лежит в сфере идеологии. Всякий коммуникативный акт перенасыщен социально и исторически обусловленными кодами и от них зависит. Не мы говорим с помощью языка, а язык говорит с нашей помощью. Языковые конвенции, осознаваемые и неосознаваемые. Мир знаков отсылает к миру идеологий, нашедших свое выражение в уже состоявшихся способах общения.

Идеология обывателя — здравый смысл. Вот, что является критерием силы, убедительности судебного доказательства. Значит, сила судебного доказательства определяется:

- доступностью восприятия рациональной аргументации адресатом доказывания;
- готовностью адресата сделать выбор в пользу позиции аргументатора;
- индивидуальным эмоционально-волевым порогом адресата;
- адекватностью речевой формы контексту судебной ситуации, другим внешним обстоятельствам сообщения.

Именно эти факторы должны быть задействованы юристом в судебном заседании для доказывания своего дела.

## 2. Досудебная подготовка судебных доказательств

Представление о судебном доказательстве будет неполным, если не произведи соотношение его с доказательствами, которые имеют место в *досудебный период*. Это, в свою очередь, позволит нам окончательно определиться с проблемой, так сказать, «исходной посылки» судебной аргументации.

Чтобы выделить значимость различия досудебных доказательств и собственно судебных, нами используется понятие «следа». След есть возможность *de jure* знака — судебного доказательства. След предваряет все то, что мы называем знаком. След есть первичное удержание смысла посредством письма (например, в протоколе следственного действия). Он дает возможность существованию смыслопроизводства в зале суда, знаковым играм.

Движение порождения следа лежит в истоке всякой коммуникации. След заменяет собой реальный объект. Это начальный этап семиозиса судебного доказательства как знака. В данной связи Ж. Деррида пишет: «След одновременно и нечто физическое, и нечто психическое, биологическое и духовное. Именно след дает возможность становления знака немотивированным<sup>1</sup>. Он же замечает: «След — это не только исчезновение (перво)начала, он означает также... что (перво)начало вовсе не исчезло, что его всегда создавало (и создает) возвратное движение чего-то неизначального, т. е. следа»<sup>2</sup>.

Путь через форму — каковым является уголовно-процессуальное доказывание — есть путь через различие и противопоставление, которое и придает форму тому, что и будет «судебным доказательством». Исходным звеном синтагматической цепи формирования судебного факта, судебного доказательства является след. «След затрагивает знак в целом, обе его стороны. Означаемое изначально и по сути своей (а не только для разума конечного и сотворенного существа) является следом и всегда уже находится в положении означающего»<sup>3</sup>.

В связи со сказанным, становится ясно, что *судебное доказательство* и доказательство на предварительном расследовании — это нечто разное, или, может быть, одно и то же (информация, сведения), но находящееся в разных состояниях.

Судебное доказательство — это допустимое (легальное) речевое средство воздействия на внутреннее убеждение судьи относительно правоподобия утверждений стороны. В свойстве легальности, допустимости формы уже содержится условие убедительности фактов для суда. Судебное доказательство — это знак реального факта. Слова представляют собой подражание<sup>4</sup>, судебная речь подражает фактам действительности. Судеб-

<sup>1</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. — С. 169.

<sup>2</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. — С. 187.

<sup>3</sup> Деррида Ж. Указ. соч. — С. 203.

Аристотель. Риторика. — Кн. 3. 1.

ное доказательство — это средство убеждения судьи. След — это уголовно-процессуальное доказательство, полученное стороной в ходе досудебной подготовки материалов уголовного дела. Ясно, что источник у него и у судебного доказательства один: язык. И это то, что их объединяет.

Применительно к уголовно-процессуальному доказательству различие между доказательством-следом и доказательством-знаком можно уподобить той разнице, что существует между устной речью и письмом. Для досудебных доказательств основной формой жизни является письмо, т. е. письменная речь. *Письмо* первично по отношению к судебному дискурсу. Письмо есть первоначальное над природой (физике), само письмо как (первоначально любой языковой деятельности)<sup>1</sup>. «Письмо является знаком знака лишь в том случае, если мы отнесем это к любому знаку — и тогда это было бы глубокой истиной. Если всякий знак отсылает к другому знаку, и если «знак знака» означает письмо, тогда становятся неизбежными некоторые следствия»<sup>2</sup>.

Протокол следственного действия, письменный документ — это заметка, зарубка на пути становления доказательства и одновременно — подготовка к изготовлению знака, полностью интеллигибельного продукта. Во время «предварительного» (досудебного) доказывания только намечаются возможные в будущем средства, ходы, тактики доказывания в суде — формирование судебных доказательств обвинителем или защитником. Но в том и значение этой предварительной работы, что она создает предпосылки для судебного смыслопроизводства. Однако, это еще не судебные доказательства, ибо отсутствует адресат — судья, доступный речевому воздействию стороны, представляющей фактические данные. После исследования — интерпретации этих данных сторонами и судом, они становятся собственно судебными доказательствами<sup>3</sup>.

На предварительном расследовании обычно следователь старается отразить факты так, как они есть, неизбежно получая в результате *так, как они есть (единственно могут быть) в языке*. В суде мы говорим уже о тех фактах, которые уже стали (состоялись), как они есть в языковой форме на

<sup>1</sup> Деррида Ж. Указ. соч. — С. 164.

<sup>2</sup> Деррида Ж. Указ. соч. — С. 163.

<sup>3</sup> Следует отметить, что в нашем уголовном судопроизводстве (по старой традиции) реальное воздействие на сознание судьи доказательствами, собранными по делу, начинается еще в стадии предания суду, когда судья знакомится с письменными материалами уголовного дела. Несомненно, такой порядок способствует формированию предубеждения у судьи (сам закон подталкивает его к этому). Таковы правила игры, задаваемые письмом судоговорению.

С позиции состязательности следует изменить порядок судопроизводства: судья, назначивший дело к слушанию, не должен рассматривать и разрешать это дело по существу. Это было бы более последовательное проведение начала непосредственности в восприятии доказательств; более реальное обеспечение непредубежденности судейского сознания. Сейчас имеются, правда, судебные заседатели, которые знакомятся с делом в зале суда. Однако, этого недостаточно для полного обеспечения начала непосредственности—устности—непрерывности в восприятии судебных доказательств судом.

предварительном расследовании (протоколы следственных действий и в определенной мере, протоколы допросов), но уже в контексте судебного заседания, но уже под огнем критики со стороны защиты, но уже имея в виду судебную аудиторию, главным образом, в лице — судьи.

Существуют два уровня, два этапа в образовании доказательства: 1) процесс семиозиса, образования знаков, когда действительность «сырая», «дикая», грубая, не подвергшаяся воздействию интеллекта, не переваренная языком, превращается в «вареную», обработанную языком, т. е. в следы, если угодно, симулякры реальной действительности; 2) второй уровень — полностью интеллигибельный, очищенный от элементов «дикой реальности» — представляет собой дискурсивную, т. е. речевую практику, где субъекты имеют дело с языковыми, текстовыми фактами — т. н. судебными фактами; аргументами; где нарративной деятельности (судебному доказыванию) предшествует нарративное понимание.

Знаковая реальность, созданная в результате взаимодействия дискурсивных функций обвинения и защиты — вот с чем имеет дело суд. В зале судебного заседания происходит вторичное прочтение фактосодержащей текстуры, созданной стороной обвинением (впрочем, как и стороной защиты). Односторонне направленное, а, значит, — искаженное «процессуальным» интересом. Это и есть аргументация, как таковая, т. е. представленная в живой устной речи, что подразумевает воздействие всем ансамблем речевых практик на волю судьи и других участников: свидетеля, эксперта во время перекрестного или прямого допроса; оказание психо-лингвистического давления на своего процессуального оппонента во время обмена репликами, заявления ходатайств, выражения мнения, заключительной речи и пр.

Весь процесс доказывания: начиная с досудебного производства и заканчивая заключительной речью юриста, направлен на то, чтобы сформировать внутреннее убеждение судьи. При этом юристу — субъекту доказывания необходимо исходить из того, что сила доказательства состоит в его убедительности. Судья должен поверить в справедливость утверждения обвинителя, несмотря на возможные попытки со стороны защиты разубедить, убедить в обратном или породить разумные сомнения в основаниях обвинения.

Будучи перенесенными в дискурсивную сферу уголовного судопроизводства, «реальные факты» неизбежно нечто теряют и в то же время нечто приобретают. Происходит трансформация. Утрата и восполнение. Разрыв и соединение. Препарирование действительности языком. При этом всегда остается зазор, лакуна (пустота) в местах соединения реальности объективной и текста — реальности языковой. В этот зазор теоретически всегда может вклиниться дискурс (враждебный) и расшатать нарративные связи между элементами структуры; ослабить (разложить) швы, спайки в месте соединения референта и текста, деконструировать референциальную связь. Это значит — посеять сомнение в умах судей, исказить тот смысл, который обвинение вкладывает в знаки-доказательства.

В суде оперируют почти исключительно знаковыми системами. Знаки отсылают к знакам (показания свидетеля формируют виртуальную реаль-



ность, правдоподобие которой проверяется другими показаниями, другими доказательствами). Доказывание — это представление—представление—представления—представления—... знаков. Интерпретация знака участвует посредством обозначения данного знака с помощью другого знака, интерпретантой которого, в свою очередь, будет следующий знак — таков непрерывный процесс семиозиса, который можно прервать только искусственно — судебным приговором. Только устной речью, т. е. вербальным образом, познается реальная действительность. Иным, то есть, помимо дискурсивного, путем установить истину преступления и истину преступника суд не может.

Другими словами, судебное аргументирование является переключкой различных интерпретантов (по Пирсу). Это процесс создания бесконечных синтагматических цепей, которые образуют *ризому* (бессистемное переплетение смысловых связей). В ходе представления одного объекта происходит разворачивание все новых и новых конвенциональных систем. Подключение новых кодов и лексикодов, актуализирующих все новые и новые слои коннотации. Подлинным источником и хранилищем потенциальной информации по делу является язык в конкретном его явлении судебной речи. Прервать этот процесс (бесконечного блуждания по лабиринтам смысла) можно только волевым актом, что и делает судья, будучи вынужденным законом сделать выбор, вынести окончательное решение по делу. Необходимость поставить точку в споре заставляет и стороны соглашаться (вольно или невольно) с наличием определенных фактов. Судебный факт — это продукт соглашения спорящих сторон.

Итак, все сказанное позволяет нам окончательно сформировать представление о судебном доказательстве как *речевом событии или речевом факте, которое создается речевыми актами судебных деятелей*. В речи мы производим доказательство, из речевой фактуры оно образуется и обращено опять же к речевому аппарату слушателей.

У суда в плане доказывания есть только одна обязанность: создать возможность, условия для свободного состязания сторон, не вмешиваясь в производство языковых — судебных фактов, а лишь оценивая их с позиции здравого смысла, руководствуясь своей совестью. Если судья перестает быть пассивным, он рискует потерять беспристрастность<sup>1</sup>. Главной движущей силой в достижении цели уголовного судопроизводства — истины по делу — оказывается процессуальная активность сторон, а отнюдь не деятельность суда<sup>2</sup>.

В состязательном суде судья имеет дело стекстом (если угодно, «story»), созданным сторонами в ходе судебного доказывания; внетекстовой реальности, не представленной судебной речью, для него нет. Даже чувственно воспринимаемые объекты в ходе судебного осмотра места происшествия, вещественных доказательств, письменных документов и пр., судья делает это через лингво-психические схемы, модели, составляющие его разум,

совесть, т. е. воспринимает их, оперирует ими, как при чтении текста. В ходе производства текста (в определенном лингвистическом контексте): участники судебного следствия дают пояснения по поводу осматриваемых объектов; протоколы следственных осмотров и других следственных действий есть тексты, и их смысл *истолковывают* стороны.

Доказательство — это не есть «сведение» (иными словами, «смысл»), раз и навсегда объективно установленное, существующее вне речи, вне языка, т. е. вне означаемого. Независимо от своего речевого носителя «доказательство» существовать не может. Не может быть «объективных данных». Совсем наоборот: судебное доказательство имеет лингвистическую, языковую природу события, а, значит, — оно есть *процесс, становление* в судебной речи и результатом своим имеет определенное состояние умонастроения судьи, его внутреннее убеждение. Значит, оно существует в акте представления-исследования и проверки-оценки, в речевом акте и акте сознания одновременно. Именно «акции» (по выражению древних риторов), т. е. *речевому представлению*, обязано своей *силе убеждения* судебное доказательство.

В понятии «судебное доказательство» можно выделять самые разнообразные стороны. Но главный (прагматический аспект) в понимании судебного доказательства состоит в том, что *судебное доказательство* — это то, что убеждает судью в нашу пользу<sup>1</sup>. И, наоборот, не будет доказательством то, что не производит такого эффекта. Убеждает же судью речь. Сила речи, как известно, заключается в самом звуке или в обозначаемом им<sup>2</sup>. Эффект убеждения складывается из представления и исследования фактических данных; демонстрации, манифестации знака, актуализирующей весь ансамбль его (судьи) психологических, социальных, биологических, исторических — короче, языковых ожиданий, что можно было назвать узнаванием, распознаванием, установлением правдоподобия (или даже достижением согласия). Судебное доказательство — это речевое событие, которое складывается из ряда речевых актов судебного дискурса. В этом событии участвуют, как правило, несколько речедеятелей; форма участия их может быть как непосредственной (скажем, показания свидетеля на судебном допросе), так и опосредованной (досудебная подготовка Кдаче показаний свидетеля обвинителем). Главным участником речевого события доказывания является судья (присяжный). Его внутреннее убеждение является объектом речевого воздействия со стороны юриста-аргументатора. Поэтому судебные доказательства определяют как средство убеждения судьи. Сила судебного доказательства в его дискурсивном перформансе — языковой действительности и действительности, т. е. убедительности. Поэтому судебное доказательство не стоит ничего, если его как следует не преподнести аудитории.

На мой взгляд, в судебной сфере различие между риторикой и логикой зачастую снимается.

Аристотель. Риторика. — Кн. 3. 2.

Perelman, Ch. The idea of justice and the problem of argument. — P. 104.

Лебедева Т.В., Лебедев И.В. Культуремы судебного состязания. — С. 70.

### 3. Классификация судебных доказательств

В основании классификации судебных доказательств лежит риторическое разделение средств речевого убеждения. Именно классификация доказательств — *pisteis* — составляла главный объект античной риторики. Выделялись два рода доказательств: *искусственные доказательства*, т. е. те аргументы, которые оратор выводил из своей речи, и *неискусственные* — те, которые стояли вне его речи (и тем не менее, подвластные ей). Аристотель утверждал: «Способы убеждения бывают нетехническими и техническими. Нетехническими я называю способы убеждения, которые не нами изобретены, но существовали ранее, — сюда относятся свидетельства, показания под пыткой, письменные договоры и т. п.; техническими же я называю те, которые могут быть созданы нами с помощью метода, так что первые можно использовать, вторые же необходимо найти»<sup>4</sup>.

Экстра-технические доказательства приходят извне, как, например, свидетельские показания, и достаточно просто уметь их «использовать». «Технические доказательства» оратор добывает при помощи диалектического метода<sup>2</sup>. Эти доказательства подразделяются на три вида: их следует искать или в характере оратора, либо в расположении, в которое приведен слушатель, либо, наконец, в самом логосе: доказывает ли он на самом деле, или только создает видимость доказательства<sup>3</sup>.

В своей работе «Об ораторе» Цицерон утверждает: «Для доказательства оратор располагает средствами двоякого рода. Первое состоит не в том, что придумывает оратор, а в том, что он планомерно извлекает из самого дела; это — документы, свидетельства, договоры, соглашения, показания, законы, постановления сената, судебные решения, указы, заключения правоведов и все остальное, что не сам оратор измышляет, а что доставляют ему содержание дела и его участники. Второе же средство всецело заключается в рассуждениях и доказательствах самого оратора. Соответственно, в первом случае следует обдумать, как рассматривать доказательства, а во втором — как их подбирать»<sup>\*</sup>.

Квинтилиан следующим образом разделял доказательства: неискусственные доказательства, «...если берутся вне предмета своей речи; к ним относятся примерные суждения (*praejudicia*), слухи (*remores*), пытки (*tormenta*), письменные доказательства (*tabulae*), присяга (*iusjurandum*), свидетели: в них состоит наибольшая часть судебных дел. Хотя эти доказательства сами по себе чужды искусству, однако, надлежит иногда или утверждать, или опровергать их со всею силою красноречия»<sup>5</sup>. Доказательств

ва искусственные, по мнению Квинтилиана, совершенно основываются на искусстве и состоят в уверении и убеждении слушателей<sup>1</sup>.

На наш взгляд, разделение *средств доказывания* на искусственные доказательства, т. е. те аргументы, которые оратор выводил из своей речи, и неискусственные полезно и сейчас. К искусственным мы относим «судебные доказательства» в собственном смысле, т. е. аргументы, предлагаемые юристом суду (аудитории) в подтверждение своих утверждений. Неискусственными доказательствами следует считать судебные факты, установленные в судебном следствии. Это фактографические примеры, которые лежат в основании судебных доказательств — аргументов.

Далее, следует классифицировать нетехнические (экстра-лингвистические) доказательства. Их, по нашему мнению, можно делить на (1) *фактические данные*, сведения (в единстве с их источником), представляемые стороной, т. е. *признаки*, *следы* и (2) получаемые при их исследовании в ходе судебного следствия *факты*, т. е. *знаки*.

Первые есть *признаки* факта, или пропозициональное содержание утверждения, делаемого свидетелем (можно сказать, что они есть результат прямого допроса). Признаки (*signa*) — это то, что подлежит которому ни есть из наших чувств, а собою что-нибудь доказывает<sup>2</sup>. Иными словами, фактические данные — это то, что было воспринято аудиторией из показаний свидетеля в ходе прямого допроса или непосредственно увидено при осмотре вещественного доказательства, прочтении текста документа и т. п. По словам Аристотеля: «Что касается признаков, то одни из них соотносятся с предметом как частное с общим, а другие — как общее с частным, причем являющиеся необходимыми называются доказательствами»<sup>3</sup>.

Установленные судебным следствием факты есть идеи, относительно верности которых достигнуто согласие аудитории суда. Это вероятное знание.

Аристотель отмечает, что вероятное и знак — не одно и то же. Вероятное есть правдоподобная посылка, ибо то, о чем известно, что оно в большинстве случаев таким-то образом происходит или не происходит, существует или не существует, есть вероятное... Знак же означает доказывающую посылку — необходимую или правдоподобную, ибо то, при наличии чего вещь существует или при появлении чего она раньше или позже появляется, и есть знак появления или существования<sup>4</sup>.

Как известно, установленное риторикой деление доказательств на технические и нетехнические в системе формальных доказательств проявилось в виде деления совершенных и несовершенных доказательств. Последние — «признаки» назывались *indicia*, т. е. *косвенные доказательства*, иначе еще — *улики*. Полагаем, к техническим доказательствам относятся не только улики в этом узком смысле, но все те фактические данные,

<sup>1</sup> Аристотель. Риторика. — Кн. I. 2. 1355 b35—39.

<sup>2</sup> Аристотель. Риторика. — Кн. I. 2. 1355 b35—39.

<sup>3</sup> Аристотель. Риторика. — Кн. I. 2. 1355 a4.

<sup>4</sup> Цицерон М.Т. Об ораторе: Три трактата об ораторском искусстве. — М., 1972 — С. 152.

<sup>5</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — 4. 1. — С. 314.

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 1. — С. 337.

<sup>2</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 1. — С. 341.

<sup>3</sup> Аристотель. Риторика. — Кн. 1. 2

Аристотель. Первая аналитика. 27, 2, 5.

которые представляются сторонами, ибо любое из них зависит от речевой формы представления и последующего исследования, а, значит, доказательственная сила их в значительной мере находится под вопросом — до окончания их исследования. В этом плане все технические доказательства являются косвенными, т. е. не имеют заранее предустановленной силы.

Но по связи с предметом доказывания, конечно, деление *судебных доказательств* на прямые и косвенные имеет значение. На наш взгляд, следует под *прямым судебным доказательством* понимать доказательство, которое способно убедить судью в существовании обстоятельства, входящего в предмет доказывания. Факт, составляющий основание этого доказательства, должен прямо подтверждать главный доказательственный факт.

*Косвенное судебное доказательство* — это доказательство, способное убедить судью в существовании доказательственного факта, представляемого стороной в обоснование своего утверждения. *Косвенное доказательство* устанавливает промежуточный доказательственный факт. Это меньший аргумент в умозаключении, обосновывающем промежуточный (частный) тезис.

По источникам технические доказательства делятся на *личные* и *вещественные*. *Личное доказательство* — это письменная или устная речь лица. *Вещественное доказательство* — это материальные объекты, наделяемые семиотическим значением речью юриста.

Мы полагаем, помимо этого, различать собственно судебные доказательства по уголовному делу и те факты, которые собираются сторонами в ходе досудебной подготовки материалов уголовного дела. Как указывалось, различие между ними есть. Оно состоит в форме их существования, источниках, способах применения и пр.

Далее, мы обратили внимание на тот факт, что необходимо различать среди судебных доказательств те, которые направлены на доказывание факта (*de facto*), и те, которыми укрепляется та или иная интерпретация текста закона, т. е. осуществляется доказывание права (*de juri*). Поэтому мы выделяем собственно *судебные* — *judicial* и *юридические* — *juridical* судебные доказательства.

Имеется деление аргументов на аргументы *ad rem* (к существу дела) и аргументы *ad hominem* (к человеку). Полагаем, впрочем, что указанное разделение доказательств в прагматическом аспекте лишено значения. Все судебные доказательства, будучи дискурсивными средствами, одновременно обращены и к существу дела, и к человеку.

Наконец, следует заметить, что проблема судебного доказательства, как юридического доказательства, образует только один аспект генеральной проблемы доказательства. Важно понимать, что доказательство, имеющее целью установление оснований для убеждения аудитории (формирования убеждения судьи), не может быть универсальным, но варьирует в соответствии с полями и случаями, в которых оно применяется. В связи с этим, возникает вопрос о силе судебных доказательств и, соответственно, градуирования их по данному критерию. Из истории известны многочисленные попытки такого рода: различные системы формальных доказа-

тельств, «градусник доказательств» Бентама, опыты Бобрищева-Пушкина<sup>1</sup>. Этому же служат современные экспериментальные исследования американских психо-лингвистов<sup>2</sup>.

Резюме. Судебное доказательство — это есть допустимое средство речевого воздействия на внутреннее убеждение судьи — это довод, аргумент. Критерии допустимости определяются законом и речевой этикой.

Сила судебного доказательства не находится в прямой зависимости от его «достоверности», «доброкачественности», т. е. степени истинности отражения объективных обстоятельств дела. Хотя это свойство нами, конечно, не отрицается. Однако, по нашему мнению, более значим другой фактор: сила доказательства определяется его способностью оказать воздействие на убеждение судьи, поэтому лингвистическая сторона доказывания имеет важное прагматическое значение.

Знаковые способы выражения объекта могут быть различными. Надо выбирать такие, которые наиболее оптимальны применительно к данному контексту. Сила доказательства состоит в эффективности его речевого представления, а также последующей устойчивости при исследовании в ходе судебного следствия. Можно говорить о его способности оказать воздействие на внутреннее убеждение судьи, его убедительности. Нет такого доказательства, которое не могло бы быть деконструировано в суде, т. е. чья доказательная сила, в смысле способности оказать воздействие на ум, эмоции, совесть, внутреннее убеждение судьи, не оказалась бы подорванной или утрачена совсем.

Сведения об обстоятельствах дела не есть доказательство для суда, пока они не проговорены, а, значит, заново проинтерпретированы в судебном заседании. С двух сторон. Иными словами, существование судебного доказательства неотделимо от «живой» судебной речи, а также экстра-лингвистических факторов, составляющих контекст речевого общения в зале суда, а самое главное — от аудитории.

Для суда, кроме судебных доказательств, не существует других способов получения представления о реальности. Поэтому основаниями обвинения являются доказательства обвинения, основаниями приговора суда — судебные факты, образованные в результате представления и исследования фактических данных сторонами.

См.: Бобрищев-Пушкин А. М. Эмпирические законы деятельности русского суда при-  
связных. — М., 1896. — С. 508 и след.

См. об этом далее.

## Глава 3. Аргументирование — убеждение в уголовном суде

«Культурные источники и их истолкования являются основой аргументации в диалогах каждого вида пафоса».  
Рождественский Ю.В. «Теория риторики»  
«Все это просто общие места...  
Вот и весь фокус: надо говорить так, чтобы каждый мог узнать самого себя»  
Чапек К. «Ясновидец».

### 1. Аргументирование в условиях устного состязательного судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела

Аргументированное рассуждение — это речь, предложенная публике и предназначенная для того, чтобы склонить публику к определенной точке зрения. В суде с участием присяжных заседателей юрист говорит один раз перед одной аудиторией. Его задача — убедить здесь и сейчас.

Под судебной аргументацией мы будем понимать *весь процесс убеждения*. Очевидно, что в суде речевое убеждение всегда связано с диалектикой, поскольку судебный оратор не может игнорировать «универсальную аудиторию»<sup>1</sup>, здравый смысл, законы логики. Но в судебном разбирательстве применяются и другие риторические приемы<sup>2</sup>. Риторика неразрывно связана с устной речью. Свести к научному, чисто рациональному познавательному процессу судебное доказывание нельзя, ибо судебный спор всегда связан с практическим интересом. А природа устного слова такова, что и поныне (особо — в суде с участием присяжных заседателей) остается в силе риторический принцип: аргументация должна изменяться в зависимости от аудитории. Целью выступления всегда должно быть убеждение слушателей, которые воспринимают речь. Поэтому для того, чтобы речь получила достойную оценку, способы воздействия на различные аудитории тоже должны быть разными.

В настоящей главе рассматривается, прежде всего, *рациональная аргументация, основанная* на диалектике, которая наиболее распространена

<sup>1</sup> Она проявляется в системе вышестоящих судебных инстанций, неокончательности вердикта присяжных, письменности процесса и пр.

<sup>2</sup> Аристотель полагал, что каждый род речи имеет свои виды посылок, т.е. частные топосы, и поэтому свой стиль, имея в виду, прежде всего, точность речи, точнее всего, по его мнению, стиль речи судебной, т.к. она «менее заключает в себе риторики» (здесь виднее, что идет к делу, а что нет), а самая точная речь — письменная, поэтому она не пригодна для устного судебного состязания.

„а в ходе судебного разбирательства. Психо-лингвистический момент в представлении и исследовании доказательств («неискусственных») в суде будет нами специально освещен в третьей части нашей работы.

В данной главе мы будем, в основном, говорить о, так называемых, «искусственных доказательствах» («технических»), т. е. тех, которые оратор берет из самой речи. Все они направлены на формирование убеждения, на «завоевание» благорасположения аудитории. Разумеется, чтобы выиграть дело в суде, риторических фигур недостаточно. Для судебной аргументации нужны фактические данные. Чтобы юристу доказать свое утверждение, необходима достаточная совокупность фактов. Изощренная риторика в суде не заменит доказательств — фактических данных, вызывающих доверие у суда. Я не собираюсь этого оспаривать. Но я могу сказать и другое: слова делают факты в суде. Форма (речевая) определяет мысль судьи.

В судебном споре условия аргументации регламентированы процессуальными нормами. Это, конечно, не может не сказаться на ее специфике. Однако, полагаем, схема аргументационного процесса едина для любой гуманитарной сферы. Уголовно-процессуальная аргументация восходит к общеправовой и имеет в основе диалектическую аргументацию, в которой посылки имеют общий, универсальный характер — это топы или общие места. В энтимемах, которыми говорят юристы в судебном заседании, употребляются юридические топы, в диалектических энтимемах «мы говорим общими местами — топами»<sup>1</sup>.

И. Коппершмидт определяет применение аргументирования как «персуазивный речевой акт» (от лат. *persuadere* — переговаривать). Соответственно, судебное аргументирование можно определить как *персуазивную коммуникацию* (т. е. букв. — коммуникацию, где стороны стремятся *переговорить* друг друга), в ходе которой речедейатели совершают речевые акты, пытаются повлиять на формирование внутреннего убеждения судей как рациональными аргументами, так и иными средствами лингво-психологического воздействия.

Диалектика состоит в умении из противоречий извлекать убедительные аргументы. Диалектика коренится в логике и психологии. Она составляет неотъемлемую часть судебного спора. Однако, судебный спор, как спор ради победы (по крайней мере, со стороны защиты) допускает применение и других — риторических приемов. Поэтому мы рассмотрим некоторые риторические приемы аргументирования, как «корректные», так и «некорректные», которые применяются в судебном споре<sup>2</sup>. К, так называемым

Аристотель. Риторика. — Кн. 5.1358 а 10.

Очевидно, одна из главных особенностей судебной аргументации по уголовным делам состоит в употреблении юристами в качестве больших посылок для их риторических суждений, закрепленных в виде принципов (глава 2 УПК).

Конечно, это деление условное, подтверждением чему являются различия в определении «некорректных» риторических приемов, которые имеются в наставлениях по риторике. Античные же авторы, вообще, не придавали этому значение. Тот или иной прием рассматривался ими с прагматической стороны.

мым, речевым приемам нечестной игры относят софизмы и эристические уловки. Если юрист ставит цель: «достижение победы в суде выше всего» у него велико искушение воспользоваться этими приемами. Убедительность судебной речи в огромной степени зависит от страстей людей. Под влиянием страстей возникает или исчезает доверие аудитории, с ними связано формирование убеждения судей. Естественно, в суде использование оратором страстей ограничено. Однако их нельзя игнорировать, поэтому данному аспекту судебного доказывания мы уделили необходимое внимание,

Юрист выступает в качестве аргументатора на всех этапах стадии судебного разбирательства, даже когда не доказывает в собственном смысле этого слова, ибо изложение, рассказ — уже аргументирование. И даже действия по формированию аудитории следует считать прелюдией аргументирования. Так, в подготовительной части судебного заседания обвинитель готовит для этого условия при отборе присяжных. Во вступительной речи прокурор располагает аудиторию к восприятию доказательств обвинения. В ходе судебного следствия он представляет доказательства обвинения и исследует доказательства, готовя фактическую базу для аргументации. Наконец, в судебных прениях государственный обвинитель в окончательном виде формулирует аргументы, т. е. приводит доводы, и убеждает судей в правоте своей позиции. Репликами он отвечает процессуальному оппоненту, т. е. завершает аргументацию.

*Аргументационная ситуация в суде* является сложной конструкцией, включающей в себя 1) аргументатора, 2) доказываемый им тезис, главный вопрос дела — цель доказывания, 3) средства доказывания — фактические данные и их источники (свидетели и пр.), 4) аргументы, 5) аудиторию, 6) оппонента и его дело, и пр. элементы судебной ситуации. В свою очередь, каждый из этих элементов также имеет непростую структуру. При этом следует отметить тесную взаимосвязь, взаимообусловленность факторов судебной аргументационной ситуации в едином понятии «судебная ситуация».

Судебная речь имеет *направленный* характер, начало и завершение. При этом, по Аристотелю, начало связано с понятием *кризис*. Судебная аргументация развивается применительно к кризисной ситуации — спору. Требуется вынесение решения в условиях неопределенности. Риторическая аргументация в суде существует для принятия решения в кризисной ситуации. Для разрешения кризисной ситуации требуются способности оратора, заинтересованность слушателей в преодолении кризиса, т. е. — взаимодействие, диалог. Что касается самого процесса принятия решения по разрешению судебного дела, то он носит вероятностный характер, его продвижение зависит от множества факторов; в нем возможны противоречия, борьба мнений и т. д. Дело в том, что любая кризисная ситуация в возможности всегда содержит противоположности (противо-речия), что и составляет предмет диалектики и риторики, которая только и может в этих границах изыскивать способы убеждения, т. е. таким образом превращать некоторое возможное в некоторое действительное. Как замечает Аристотель, «возможно ... склонить в какую угодно сторону тех, кто колеблется»<sup>1</sup>. Там, где есть неопределенность во мнении, не принято еще реше-

ние — компетенция риторического убеждения, а результат разрешения кризисной ситуации будет зависеть от того, насколько, по выражению Аристотеля, мы можем «помочь себе словом». Каждый этап в развитии судебного спора требует поиска и развития все новых средств убеждения (представление фактических данных, исследование данных противника, аргументация, опровержение, истолкование и т. п.), чтобы не произошел сбой в осуществлении судебной речи. Этим и отличается риторическое убеждение от логического доказательства. Сходство же между ними в том, что оба они имеют отношение к «высказывающей речи», которая (прямо или опосредованно, например, через категорию «правдоподобие») «содержит истинность или ложность чего-либо»<sup>2</sup>.

Аргументация в судебном разбирательстве предполагает, по выражению Х. Перельмана, встречу умов. В этом взаимодействии, с одной стороны, выступает воля оратора, который стремится убедить аудиторию, а с другой, — готовность последней слушать оратора. «Аргументация, — пишет Х. Перельман, — всегда адресуется ... оратором ... к аудитории... Оратор ставит своей целью получить или усилить согласие аудитории с некоторым тезисом, который он надеется подкрепить»<sup>3</sup>.

Таким образом, по Х. Перельману, аргументация должна быть ориентирована на аудиторию. Юрист-оратор должен учитывать ее особенности, добиваться ее расположения. Другими словами, практические, неформальные рассуждения в судебной аргументации ориентируются на согласие аудитории как с тезисом оратора, так и с его доводами. Конечной целью аргументации юриста в суде является получение согласия аудитории.

Конечно, согласие или принятие аргументации аудиторией вносит субъективный момент в ее понимание, но без этого невозможно никакое убеждение<sup>4</sup>. Понять аудитории необходимо для того, чтобы показать, что убеждение слушателей достигается путем обмена, оценки, критики аргументов, выдвигаемых обвинением и защитой, а также со стороны самого суда.

Мы включаем рациональное аргументирование в общий коммуникативный процесс, имеющий назначением создать у аудитории определенное впечатление, мнение. Поэтому разделяем точку зрения, что убедительность аргументации сводится к созданию впечатления о доказанности истинности доказываемого тезиса<sup>5</sup>. Согласие аудитории (суда) с доводами и утверждениями юриста-оратора можно рассматривать как *интерсубъективный* фактор, который дополняет объективные критерии рациональной правильности и фактической обоснованности аргументации.

Таким образом, под аргументацией в суде нужно понимать часть судебного доказывания, а именно: 1) формирование доводов на основе предс-

<sup>1</sup> Аристотель, Риторика. — Кн. 2, 1.

<sup>2</sup> Аристотель, Риторика. — Кн. 1, 5.

<sup>3</sup> Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de ^Argumentation. La nouvelle rhetorique. — R 10—11.

См.: Рузавин Г.И. Методологические проблемы аргументации. — М., 1997. — С. 76.

См. об этом: Рузавин Г.И. Указ. соч. — С. 74.

тавленных и исследованных в судебном следствии фактических данных; 2) опровержение доводов противника; 3) согласие или несогласие аудитория (суда) с выдвигаемыми аргументами и утверждениями.

Юрист — аргументатор стремится убедить суд в законности, обоснованности и справедливости своего утверждения — путем приведения доводов, а также наведения своей речью выгодных для него эмоций. Для аргументации в равной степени важно, чтобы она опиралась на факты и чтобы аудитория была расположена согласиться с ними.

## 2. Фигуры мысли — схемы построения доводов

Мы сосредоточимся на одном из элементов аргументационной ситуации — средствах убеждения, а еще точнее — на аргументах или доводах. Это мысли оратора, которыми он, посредством своей речи, пытается убедить аудиторию принять нужное ему решение. Уместность и эффективность их использования зависит от многих обстоятельств. С ними должен считаться оратор. Риторика предлагает ему набор рекомендаций для достижения цели.

Со времен античности риторикой разработана система «искусственных доказательств» — **фигур мысли**, которые оратор производит из самой речи. Эти фигуры мало изменились. При ведении судебной аргументации в современном суде стороны используют эти же фигуры. Фигура, по словам М.Ф. Квинтилиана, как само название ее показывает, есть некоторый оборот речи, от общего и обыкновенного образа изъяснения мыслей отступающий. Фигура есть некая форма мысли или то, что, собственно, *схемой* называется. Она составляет некоторый оборот в мыслях и выражениях, вопреки простому и общему образу с намерением сделанный. И оборот этот не должен быть одинаков, как и тело не должно быть в одном положении. В противном случае, речь наша походила бы на одну фигуру. Следовательно, фигура есть новый и необыкновенный образ выражать мысли<sup>1</sup>.

Важно отметить, что простая, безыскусная речь также состоит из фигур. Любая речь фигуративна уже просто в силу того, что слова представляют собой подражание (мимесис). В качестве риторических фигур мы указываем просто наиболее эффективные речевые приемы выражения наших мыслей в виде доводов.

Квинтилиан выделяет два рода фигур. Одни состоят в мыслях, другие — в выражении мыслей<sup>2</sup>. *Фигуры мысли*, по М.Ф. Квинтилиану, можно свести к следующим:

1. Поддержание контакта с аудиторией.
2. Уничтожение позиции противника.
3. Уничтожение отношения к предмету речи.
4. Уничтожение смысла предмета речи.

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 2. — С. 125.

<sup>2</sup> См. там же.

В сущности, все средства судебной аргументации сводятся к реализации указанных фигур мысли. Их можно назвать, на наш взгляд, стратегическими<sup>1</sup>. Так, например, основные стратегии защиты могут быть вполне выведены из указанных четырех основных фигур:

1. Поиски сочувствия у аудитории к подсудимому, симпатий — к самому защитнику, — так называемая, «игра на публику». Обращение к эмоциям и чувствам присяжных, чтобы понравиться.

Присяжных и судей подводят к мысли о принадлежности проходящего по делу лица к их сообществу (моральному или социальному). «Он — один из вас. Вы могли бы быть на его месте. На его месте вы поступили бы так же». В то же время им предлагают рассматривать того или иного участника стороны обвинения, как человека, находящегося за пределами их сообщества. Сюда же можно отнести применение инвективы против существующих социальных порядков. «Не мы такие — жизнь такая».

2. Дискредитация личности свидетелей, экспертов обвинения, потерпевшего; выявление их нравственных и физических пороков; утверждения о применении незаконных средств расследования дела; нападки на следователя, дознавателя, прокурора. Прилагаются усилия для того, чтобы опорочить подозрениями в предвзятости, заинтересованности лиц со стороны обвинения и таким образом вызвать обоснованные сомнения у присяжных к «делу» обвинения.

3. Подрыв смысла предмета речи обвинителя. Производится путем переистолковывания текста применяемого уголовного закона. Предлагается иная квалификация содеянного. Указывается на противоречия в утверждениях обвинителя; на «неправильную» юридическую квалификацию содеянного. Факты и обстоятельства *переистолковываются как тексты*.

4. Нападение заключается в порождении сомнений относительно формально-юридической действительности доказательств, что снимает необходимость проверки доказательств по существу. Иными словами, оспаривается формальная допустимость доказательств.

Стратегические фигуры могут сочетаться. Могут в отдельности определять судебную стратегию стороны в деле.

Наряду с указанными *стратегическими* риторическими фигурами, в распоряжении оратора имеются многочисленные *фигуры речи* и *вспомогательные* фигуры мысли, через которые разрабатывается аргументация как диалектическая, так и эристическая. В предыдущей главе мы уже указывали структуру судебного доказательства как риторического аргумента. Так вот, развертывание и связь доводов осуществляется через фигуры или лингво-психические схемы. *Фигуры речи* (сравнения, уподобления, бессоюзия и др.) служат разработке доводов и их соединению, а также созданию эмоционального впечатления. Для разработки доводов служат пояснительные фигуры речи. Это текстовая синонимизация, конструирующая ноему — предмет мысли, разрабатываемой в речи. В результате применения приемов синонимизации

См. об этом в следующей главе.

складывается образ — понятие со многими признаками, составляющее вместе с ключевым словом довод<sup>1</sup>.

Развертывание и связь доводов (помимо логических и образных построений) разделяются на фонетико-грамматические и лексико-фразеологические, фонетико-лексические приемы<sup>2</sup>.

В связи с этим, заметим, что даже такое качество речи, как ясность и простота — это сугубо риторический атрибут. «Ясность... не является всеобщим свойством языка, возможным, якобы, повсеместно и во все времена, но всего лишь идеальным придатком особого типа речи, а именно такого, который подчинен устойчивой цели — оказать воздействие на адресата»<sup>3</sup>.

Полагаем, что не только к построению доводов, их укреплению и развитию пригодны фигуры. Не менее действенны они и как средства разрушения, ослабления аргументов противной стороны. Фигуры могут послужить и искусной заменой фактических данных. Как отмечает М. Квинтилиан: «Бывают обстоятельства, на которые нельзя найти достаточных доводов, в таком случае надлежит лучше прибегать к скрытым пособиям и употреблять фигуры с неприметным искусством ... иначе, открыто сказанное или встречает возражения, или требует доказательств»<sup>4</sup>.

По мнению Х. Перельмана, фигура обладает двумя определенными признаками: определенной структурой, существующей независимо от содержания, т. е. формой, которая может быть синтаксической, семантической и прагматической. Второй признак фигуры — это ее использование, которое отличается от использования слов в их обычном значении. Именно этим она привлекает внимание слушателей. В принципе, любая структура, в зависимости от своего использования, может стать фигурой<sup>5</sup>.

Х. Перельман полагает, что фигура является аргументативной, если ее смысл может стать обычным при реальном существовании предложенной автором ситуации. Если же речь не приводит к одобрению слушателями фигуры в качестве аргументативной, фигура будет существовать в качестве украшения речи, т. е. стилистической фигуры. Оно может вызывать только чувство восхищения на эстетическом уровне, как свидетельство оригинальности оратора<sup>6</sup>.

Фигура служит для движения речи, для стимулирования одобрения слушателей по поводу формы аргументации. Средства судебной аргументации сводятся к реализации фигур мысли. Последние фактически есть мо-

дусы риторического изобретения в диалоге. Движение речи и одобрение слушателей определяют вид фигуры.

Представляет или исследует юрист доказательство в судебном заседании, он всегда говорит, вступает в диалог, использует фигуры речи. Но искусство доказывания начинается там, где судебный деятель специально прибегает к таким речевым приемам, которые позволяют повысить силу своих доказательств или ослабить доказательства противника<sup>1</sup>.

Выражение «фигурально выражаясь» — условно, поскольку мы не можем выражаться иначе, как посредством фигур. Но если мы хотим убедить кого-то, мы не можем не прибегать к определенным фигурам специально, выбирать их, сообразуясь с контекстом коммуникации. Искусство доказывания состоит в умении пользоваться фигурами. «Ибо каждая фигура будет порок, коль скоро не выискивается, а сама собою приходит»<sup>2</sup>. Прагматический аспект употребления фигур делает их неотъемлемой частью аргументации.

Из перечня *стратегических фигур* (2—4) ясно, что они есть ответы на сказанную или вероятную речь противника. Если ответ на предложенную мысль в речевой форме требует от оратора поддержки позиции предшествующего оратора, на это не нужно тратить умственных усилий, достаточно согласиться. Но возражение на предыдущую речь, напротив, требует возражения.

Можно подорвать доверие к источнику фактических данных. Можно опорочить личность процессуального противника в глазах аудитории и тем вызвать недоверие к его аргументации. Можно доказывать неактуальность для аудитории самого предмета речи, иначе — его фактическое отсутствие. •Можно не согласиться с выводом, сделанным предшественником, признав его исходные положения. В этом случае надо проследить цепь его доказательств, указать на ошибку и исправить смысл того, что сказано. Можно согласиться с предметом речи, но не согласиться с его актуальностью.

Таким образом, идеологическая порочность позиции оппонента, неактуальность для аудитории предмета его речи, подрыв отношения оратора к предмету речи, его логические ошибки — таковы основные положения, на которых строится риторическая аргументация опровержения.

Как заставить данную аудиторию, в данном месте и времени поверить оратору — вот, что составляет основной момент изобретения. Для этого нужно знать аудиторию: ее современные вкусы, надежды, предубеждения. Этот предмет может быть освоен только опытом и интуицией оратора. Поэтому следует согласиться с Ю.В. Рождественским, что опыт и интуиция оратора, отраженная в его предмете речи и основанная на его культуре и опыте, есть, фактически, та фигура мысли, к которой можно свести все остальные<sup>3</sup>. По словам Цицерона, «все искусство судебной речи заключено, об этом: *Квинтилиан М.Ф.* Указ. соч. — Ч. 2. — С. 127.

*Квинтилиан М.Ф.* Указ. соч. — Ч. 2. — С. 150.

Языковой опыт, языковая компетенция состоят из тех лингво-психических схем, которые Здесь мы называем фигурами. Аргументированное рассуждение есть актуализация речью \* сознании слушателей языковых моделей, по которым происходит познание.

<sup>1</sup> Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 255, 256.

<sup>2</sup> Мы не будем специально рассматривать фигуры речи. Этой теме посвящены многочисленные, специальные исследования. Ни воспроизвести их, ни, тем более, сказать что-либо новое по этому поводу, я не могу. Вместе с тем, в соответствующих местах будут указаны некоторые из наиболее употребимых в судебной аргументации фигур речи.

<sup>3</sup> Барт Р. Нулевая степень письма // Семиотика. — Благовещенск, 1998. — Т. 2. — С. 362.

<sup>4</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 146.

<sup>5</sup> Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de ('Argumentation. La nouvelle rhetorique. — P. 225, 226.

<sup>6</sup> Ibid. — P. 228—230.

чается в том, чтобы доказать истинность того, что мы отстаиваем, расположить к себе судей и вызвать в них чувства, благоприятные для нашего дела»<sup>1</sup>

Поэтому мы начнем анализ фигур мысли с 1-ой. Нельзя аргументировать в отсутствие согласия аудитории с отправной посылкой оратора. Получение *согласия* аудитории с отправной посылкой оратора является важнейшим принципом аргументации. Как уже было сказано, аргументация немыслима при отсутствии согласия аудитории с отправной посылкой оратора. Достижение согласия с аудиторией подготавливает почву для развития аргументации. «Приступить к аргументации — это, значит, адаптироваться к аудитории, т. е. выбрать какие-либо источники для аргументирования принятого тезиса»<sup>2</sup>.

В качестве предмета согласия аудитории следует рассматривать факты, общепризнанные истины и предположения (включая легальные презумпции). Кроме того, Х. Перельман указывает в качестве возможных точек отправления аргументации идеологические предпочтения, разделяемые аудиторией, штампы, пословицы и пр.

Получение *согласия* аудитории предполагается по поводу изначальных фактов, исходных посылок для представления «неискусственных доказательств», а также всей последующей аргументации юриста. Важно заинтересовать слушателей актуальностью не только представляемых им сведений, но и своей позиции, своего видения событий. То же самое происходит и в суде. «Поскольку конечной целью риторического искусства является принятие решения, ибо, совещаясь, приходят к какому-либо решению, а суд и есть решение, необходимо заботиться не только о том, чтобы речь была доказательной и вызывающей доверие, но и о том, чтобы выгодно подать себя самого и подготовить судью, потому что для убеждения очень важно [...], чтобы оратор показал себя человеком определенного склада и чтобы слушатели поняли, что он соответственно к ним относится, и сами к нему отнеслись так же»<sup>3</sup>. Таким образом, ключевой риторической фигурой, служащей средством убеждения, является завоевание оратором расположения аудитории к себе, своей процессуальной роли, функций.

В основе аргументации лежат факты. Они подлежат удостоверению или опровержению. Юрист доказывает свою точку зрения и опровергает чужую или при помощи противопоставления представленных оппонентом фактов, т. е. другим фактам, или же показывает, что высказывание является выводом из определенной аргументации, т. е. «искусственным доказательством». С момента, когда информацию невозможно использовать как исходное начало высказывания, т. е. она может выступать лишь в качестве вывода из аргументации, ее уже невозможно назвать фактом. «Фактом можно признать высказывание, входящее в аргумент, т. е. опять же при условии, что оно не является результатом аргументации, доказывающей его достоверность»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Цит. по: Владимирова Л. Е. *Advocatus miles*. — С. 62.

<sup>2</sup> *Perelman, Ch. Olbrechts-Tyteca L Traite' de 'Argumentation. La nouvelle rhétorique*. — P. 37

<sup>3</sup> *Аристотель. Риторика*. — Кн. 2. 1.

<sup>4</sup> *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L Traite' de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*. — R 93.

*Согласие аудитории с определенными утверждениями* (исходными посылками) оратора, которыми он будет пользоваться для аргументирования, позволяет квалифицировать эти утверждения как факты в составе аргумента. Утверждения, которые содержатся в показаниях допрашиваемых лиц, или утверждения, которые делает юрист при представлении вещественных доказательств, утверждения, которые содержатся в протоколах следственных действий, иных документах, становятся судебными фактами, если допускаются аудиторией (прежде всего, судьями) в качестве фактов. Судебные факты — это речевые факты, относительно достоверности (правдоподобия) которых достигнуто согласие аудитории. Они допущены аудиторией в качестве фактов (ч. 2 ст. 74 УПК).

Сам выбор определенных данных с целью представления их аудитории свидетельствует об их важности и уместности в той или иной дискуссии. Подобный выбор обеспечивает актуальности фактов, что является важнейшим элементом аргументации<sup>1</sup>. Полагаем, что это имеет место и в судебном разбирательстве. Сторона актуализирует данные уже тем, что представляет доказательства обвинения, или, наоборот, оправдательные доказательства. Уже этим в содержание доказательства закладывается элемент идеологии.

Уместно сыграть на актуальности фактов именно для данной аудитории. Попытка сыграть на актуальности может возникнуть не только в отношении реально существующего объекта, но и в отношении суждений или развития аргументации. Целью такой попытки является занять актуальностью все сознание и не оставить места для самостоятельного мышления слушателя. Для критического мышления, напротив, представляется очень важным, когда факты самостоятельно переосмысливаются слушателем: они могут быть отвергнуты им в связи с обнаружением противоречий. Многообразные фигуры используются с целью достижения именно первого результата: подчинить себе мышление слушателя. Важность актуальности в аргументации отмечается не только с положительной стороны. Преднамеренное невыделение актуальности является также своеобразным приемом, используемым в споре.

Понятие *актуальности* имеет огромное значение для техники аргументации. Эрдман отмечал: «Мы убеждены не потому, что наше убеждение обоснованно, но мы имеем основания, потому что убеждены». Аргументы противника, опровергающие наши, часто кажутся нам игрой слов, диалектическими фокусами. Если же доводы нам нравятся, то мы относим их к разряду убедительной логики. Часто обнаруживается, что, так называемое, обоснование — просто рационализация убеждений. Доводы разума притягиваются, служат доводом, но не причиной»<sup>2</sup>.

Любая аргументация предполагает выбор. Она предполагает выбор элементов и способов их представления. Для того, чтобы выявить актуальность, необходимо обратиться не только к форме, но и к содержанию эле-

<sup>1</sup> Ibid — P. 156, 157.

<sup>2</sup> См.: Леммерман Х. Указ. соч. — С. 255.



мента информации. Использование данных для аргументации невозможно без их концептуальной организации, которая придает им смысл и делает их подходящими для спора. Аспектами этой организации являются события, которые позволяют отличать аргументацию от обычного представления факта. Любая аргументация предполагает однозначность элементов на которых она основана. Они должны пониматься одинаково вами и аудиторией и основываться на ваших общих знаниях<sup>1</sup>. Актуализация в глазах аудитории какой-либо информации, представляемой оратором, может придавать ей значение фактов.

Необходимо учитывать не только выбор данных, но также способ их толкования и значение, которое они получают в результате этого толкования. Отличие толкования от самих фактов заключается в том, что толкование предполагает сознательный или бессознательный выбор между различными значениями данных.

По мнению Х. Перельмана, в практике аргументации данные являются элементами, на которые есть согласие слушателей, по крайней мере, временное или условное согласие, которое является однозначным или спорным. Этим данным можно противопоставить их толкование, которое представляет собой выбор между значением и фактом. Толкование не является частью тех фактов, в отношении которых оно высказано. Проблема толкования возникает при анализе непоследовательных толкований, которые заставляют нас усомниться в понятности какого-либо факта. Но как только появится более разумное толкование, оно воспринимается слушателями в качестве такового, и проблема толкования исчезает. Толкование — это не только выбор между несколькими объяснениями, которые не согласуются между собой. Выбор — это еще избрание контекста толкования<sup>2</sup>. Одно и то же явление может быть показано в очень узком контексте и не быть связано с ситуацией. Но его можно показать и как символ, веху какого-либо глобального процесса, события, т. е. в более широком контексте — освещение его и оценка будут иными.

Разные толкования не всегда противоречат друг другу. Но освещение одной стороны, если оно займет место сознания слушателя, оставит неуиденной другую. В этих случаях толкование — это не только выбор, но и творение, изобретение значения. Основной процесс, существующий в отношении толкования, это борьба между ними за то, чтобы осветить одни и приглушить другие. Бесконечная сложность и подвижность толкований и их взаимодействие объясняет невозможность уменьшения числа высказываний до определенного количества. Даже если уровень знания позволит нам уточнить возможное количество, это произойдет лишь в рамках одного единственного толкования. Условно ничего не мешает определению точного количества толкований, но ничто не может остановить появления нового толкования. Возможности толкования не могут быть исчерпаны<sup>3</sup>.

В настоящее время психологи настаивают на вездесущности толкования, которое существует даже на уровне восприятия. Следует говорить об отсутствии единственного толкования, как об общем правиле. Факт поддержки лишь одного толкования или вера в существование лишь единственного толкования является свидетельством какой-либо системы верования или определенной системы восприятия мира.

Хотя высказывание, на первый взгляд, кажется, содержит только факты, оно предполагает оценку. Различие между сказанным и тем, что представляет собой добавление смысла, может быть оспорено и зависит от одобрения или неодобрения фактов, приведенных оратором. Точно так же выбор толкования фактов, произведенных оратором, не может быть назван выбором, пока не появится новое возможное толкование. Для того, чтобы привлечь внимание к совершенно разным толкованиям, необходимо, чтобы выводы, вытекающие из одного толкования, отличались от выводов, которые можно сделать на основе другого толкования. Может произойти и так, что эти различия будут замечены лишь в определенном контексте.

«Ясность текста или понятия не может быть абсолютно обеспечена, если между комментаторами не существует соглашения о сужении контекста для толкования. Таким образом, необходимость в толковании является общим правилом, а отсутствие толкования является искусственно созданным и исключительным случаем»<sup>1</sup>.

Организация данных для аргументации состоит не только в их толковании, в определении их значения, но также в представлении некоторых аспектов данных при помощи некоторых языковых средств. Наиболее характерен в этом отношении выбор *эпитетов*. Суть этого приема состоит в выделении какого-либо качества и его использование для того, чтобы дополнить знание о предмете речи. Эпитеты, как правило, используются без предварительного их обоснования, так как они заявляют о бесспорных фактах. Лишь выбор эпитета может выражать намерения выступающего.

Применение эпитетов объясняется тем, что очень часто различные аспекты обсуждаемой действительности находятся в разных плоскостях и самое полное понимание этой действительности может осуществиться в результате увеличения аспектов, на которые оратор обращает внимание слушателей.

Наряду с эпитетами, применяется такой способ выражения намерения оратора, как помещение предмета в какой-либо класс явлений, имеющих одинаковую характеристику. Сама юридическая квалификация, предлагаемая юристом, является, своего рода, использованием классификаций для характеристики предмета обсуждения. Существует и множество других классификаций, которые можно использовать для характеристики предмета, помещая его в тот или иной класс. «Классы предметов характеризуются не только общими признаками предметов класса, в отношении к данному классу, но и способами оценки и использования этих предметов»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ibid. — P. 168.

| *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L Traite de ('Argumentation. La nouvelle rhetorique. — P. 178, 179, 183, 184.*

В юридическом деле типичным примером применения классификации является юридическая квалификация преступления в целом, а также того или иного обстоятельства, как квалифицирующего признака. На мой взгляд сущность, скажем, обвинения, как утверждения, состоит и в определенной организации фактов, на котором оно строится, их классификации. Она подразумевает наличие идеологии обвинения.

Применение той или иной классификации может быть связано с намерением оратора избавиться от некоторых элементов аргументации. Классификации могут быть отвергнуты, изменены или приспособлены к каждому конкретному случаю. Зачастую создаются новые классификации для того, чтобы выделить удачные классификационные признаки, качества предметов. Доминирующая классификация отодвигает на второй план иные классификации вместе с результатами, которые они предлагают<sup>1</sup>.

Борьба сторон за интерпретацию текста применяемого закона, за квалификацию события, ставшего предметом судебного спора — это есть проявление приемов по актуализации в данном юридическом деле тех или иных фактов.

Как уже указывалось, диалог сторон в суде может иметь и эристический характер. Судебные риторы рекомендуют, чтобы каждая из сторон не упоминала факты, которые не выгодны для данной стороны, и, наоборот, подчеркивала выгодные для себя факты. Кроме того, в суде можно применять приемы эристики, например, смену общих мест и смену тем. Оратор иногда произвольно переводит речь в план моральных, а не юридических категорий, тем самым переводит аргументацию в ту плоскость, которая выгодна ему. Ниже будет сказано о некоторых приемах, которые признаются «нечестными», но, по сути, они мало отличаются от допустимых приемов интеллектуальной организации фактов, направленного их представления, классифицирования, выборочной актуализации.

В аргументации не менее «тажной» составляющей, наряду с фактически данными, являются устойчивые выражения, формулы, в которых воплощено согласие аудитории относительно каких-либо предметов. Эти устойчивые выражения используются для достижения единства оратора с аудиторией. Автор договаривается с аудиторией, что именно при помощи такой-то формулы он будет называть факты, определять их ценность, связи и пр. Нужно, чтобы слушатели отождествляли себя и свою точку зрения с тем, кто использует или одобряет использование данных формул. Устойчивое выражение является одновременно формой и содержанием. В отношении устойчивых выражений существует неизменная реакция. Они являются мыслительными *стереотипами*.

К такого рода устойчивым формулам относятся максимы, пословицы, т. е. устоявшиеся в языковом сознании народа фигуры мысли. В целом, для характеристики указанных выражений с устойчивым смыслом можно употребить понятие «общие места». Как уже указывалось, *общие места* — это естественные непререкаемые суждения, общепризнанные постулаты, которые кажутся естественными и поэтому истинными. Система общих

ст воплощается в фольклорных текстах с опорой на пословицы как ключевые тексты<sup>1</sup>.

Соответствующая аргументация может доказать наличие определенного *предположения* или существования определенного факта. Но в то время как предположение требует определенного доказывания, доказывание фактов может привести к снижению их силы. И, наоборот, сила предположения в контексте аргументации не может быть преуменьшена. Использование предположений необходимо в высказываниях, достоверность которых невозможно доказать при помощи фактов. «Предположение всегда связано с общепринятым и достоверным. Наиболее общим предположением будет суждение о том, что для каждой категории фактов и для каждой категории поведения существует какой-то усредненный показатель, который может служить основой для обоснования презумпции. Существование этой связи между презумпцией и нормой уже представляет собой общую презумпцию, с которой согласны слушатели. Понятие нормы очень часто совпадает с идеями, наиболее часто одобряемыми обществом, т. е. обычными, широко распространенными идеями»<sup>2</sup>.

В юриспруденции предположения применяются достаточно широко в качестве исходных тезисов. Специфичность судебной аргументации в том, что ограничения по доказыванию кодифицированы и являются обязательными для обеих сторон: сила неопровержимых презумпций сопоставима с уверенностью в существовании факта. Юридическая топика зависит от этоса и вызывает пафос и соответствующий логос. Силлогизмы, энтимемы и примеры в своей содержательной логике зависят от этоса как специального установления, организующего речь<sup>3</sup>.

Повсеместно принятые общие места и юридические топы представляют собой основу судебной аргументации. Вся юридическая техника обретает свое значение, начинает совокупное существование в качестве условной системы значений именно в *топи*. Как отмечает по этому поводу Б. Кассен, исходные посылки судебного красноречия суть ценностные суждения<sup>4</sup>. В каждом отдельном термине, в каждом утверждении слышатся отголоски всей мировоззренческой основы, закрепленной в языковом опыте. «Общность взглядов на ценности берет свой исток в разделяемом носителями этих взглядов языке, говоря еще точнее, в языковой деятельности, в свидетельстве, одновременно аксиологическом и феноменологическом»<sup>5</sup>.

Следует отметить, что психологически повсеместно принятые общие места чаще не являются осознаваемыми рационально. Они используются для доказательства, опровержения и изобретения как данность. В зависимости от степени образованности человека, он может не знать всей системы общих мест и, тем не менее, придерживаться их, следуя разговорной традиции.

<sup>1</sup> *Рождественский Ю.В.* Указ. соч. — С. 529.

<sup>2</sup> *Реге1тап С/7., Olbrechts-Tyteca L* Traite de [']Argumentation. La nouvelle rhetorique. — P. 94, 95.

<sup>3</sup> *Рождественский Ю.В.* Указ. соч. — С. 126.

<sup>4</sup> *Кассен Б.* Эффект софистики. — С. 83.

<sup>5</sup> *Кассен Б.* Указ. соч. — С. 83.

<sup>1</sup> (bid.— F 185.

Система идеологических ценностей принимается аудиторией в качестве аксиом, т. е. положений, не требующих доказательств и не подлежащих опровержению. Согласие, основанное на норме, так же, как и основанное на факте или истине, — это, по мнению Х. Перельмана, согласие «универсальной аудитории». Такое согласие мало отличается от согласия с фактом. Сила презюмированных фактов в некоторых случаях равна силе фактов, полученных в результате наблюдения. Эти факты являются изначальными предпосылками к аргументации.

Использование общеизвестных истин происходит неявно, т. к. идеи, рассматриваемые бесспорными, используются в аргументации на имплицитном уровне. Тогда и достигается эффект от их использования. Оперирование банальностями тем неотразимее, когда они не воспринимаются в качестве таковых слушателями, но бессознательно принимаются ими как само собой разумеющееся.

*Использование оратором штампов* — распространенный в суде прием аргументации. Когда речь идет о штампах, а не о ценностях, оратор пытается полностью исключить некоторые элементы в пользу других. Применение штампов — прием в аргументации достаточно грубый, но во многих аудиториях (не привыкших критически анализировать речь) — это достаточно эффективный ход. В суде применение штампов может иметь и разную видимость неэтической эристической уловки в виде «наवेशивания ярлыков», — также недопустимого риторического приема приема. Однако, его убедительность в значительной мере зависит от того, кто его использует: заинтересованное в деле лицо или беспристрастный (как предполагается) свидетель. Юристу также следует иметь в виду различие между профессиональной аудиторией, где уместны юридические штампы, и непрофессиональной — где предпочтительнее штампы общественного мнения.

Таким образом, фигуры *выбора, актуальности, единения с аудиторией* относятся к эффекту, который они могут производить и при презентации фактов, а именно: навязать или предложить определенный выбор, усилить актуальность или достичь единения с аудиторией. Так, результатом выбора одного из способов толкования фактов может стать появление аргументативной фигуры. Ораторское определение — это также фигура выбора, так как она имеет структуру не для того, чтобы передать смысл слова, а для того, чтобы выделить некоторые аспекты, которые могут остаться незамеченными.

Как полагают многие авторы, среди фигур, цель которых состоит в том, чтобы придать аргументации актуальность, самой простой является *повторение*, — имеющее прямое действие. Оно помогает заострить внимание слушателей на отдельных эпизодах или же способствует выявлению актуальности какого-либо явления или его свойства. «Известно, что если кто-нибудь хочет сказать много о человеке или вещи, он вынужден несколько раз назвать его»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> УНТ. no : *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L Traite de ('Argumentation. La nouvelle rhetorique. — P. 240.*

Эффект актуальности достигается при помощи не только буквального повторения, но и при помощи другого приема, который называется *многословием*. Многословие — это развитие предмета оратором, перечисление частей, что напоминает квазилогическую аргументацию; оно не имеет отношения к преувеличению.

Впрочем, многие фигуры имеют более сложный эффект, чем просто обеспечение актуальности. Так, часто их целью является различение: при повторении логическое ударение делается на каком-то элементе.

Одной из фигур, допустимых в суде, является и *аллюзия*, которая повышает репутацию оратора, умело и полно использующего ее.

Приведение поговорок и пословиц в тех случаях, когда их содержание используется для аргументирования, может восприниматься как фигуры<sup>1</sup>.

Отметим один важный момент: чтобы рассматривать фигуру в качестве аргументативной, вовсе не обязательно соглашаться с заключением

<sup>1</sup> А.М. Бобрищев-Пушкин справедливо указывал на то, что общие принципы, руководящие присяжными при оценке доказательств, могут быть намечены, прежде всего, указанием на некоторые юридические поговорки. «Из этого следует, что старые пословицы, не утратившие своего значения, представляют собой не что иное, как бессознательно подмеченные и закрепленные в складные формы законы русской жизни».

См.: *Бобрищев-Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. — М., 1869. — С. 509.*

Если профессиональный судья допускает в качестве доказательств те или иные данные, руководствуясь требованиями законов, то присяжный *не знает закона*. В его оценке доказательств, в *допущении доказательств отсутствует юридический формализм*. Он верит тем или иным показаниям, оценивает доказательства, *руководствуясь здравым смыслом*. «Догадка лучше разума», — говорит русский человек и прибавляет: «Один намекнул, а другой смекнул»; хотя «по волчьим следам заяц вязнет», но «худое всегда ломится надвое». Сообразно с этим присяжный заседатель редко смущается источником, откуда черпаются доказательства («не бойся доносчика, а бойся ответчика»), но он выше всего ставит правдивость свидетеля, ибо «в лукавом правды не сыщешь». Характерно внимание, с которым он относится к обстоятельствам дела: помня, что «воздух словами не наполнишь» и потому, скучая при словообильных и пустых показаниях или бессодержательной речи, он, однако, помнит правило: «говорят наобум, а ты бери в ум». Он не боится хитросплетений, ибо «во лжи постоянства нет», а «на кривом коне не объедешь», так как «правда светлее солнца». Вот почему присяжный заседатель неохотно мирится с правом подсудимого не отвечать на суде, ибо «молчание (при обвинении в упор) знак согласия», а «сомнение хуже смерти». Наконец, так называемые, юридические презумпции имеют значительное применение: «яблоко от яблони недалеко падает», «кто лжет, тот и крадет», «рука руку моет», «зашел в чужую клеть молебен петь», «как проживешь, так и прослынешь»<sup>\*</sup> | «слухом землю полнить», но «быль молодцу не в укор» и поэтому, например, рецидивист не особенно рискует от этой склонности к презумпциям, а репутация имеет только относительное значение, ибо «людским речам вполовину верь». Было бы ошибочно думать, что присяжный заседатель полагается больше на инстинкт, чем на рассуждение, он помнит правило: «семь раз отмерь, один раз отрежь». Следя за развитием доказательств, он относится к ним критически, ибо «разумный видит, что за чем идет»; его не смущает и число улик: «Есть и двести, да не в одном месте», но он мудро не увлекается призрачной силой ума в житейских делах: «с умом можно найти и потерять» и поэтому «многого искать станешь, ничего не достанешь».

См.: *Бобрищев-Пушкин А.М. Указ. соч. — С. 508.*

автора. Необходимо лишь оценить значение самой структуры. Если же фигура не заслужила внимания слушателей в качестве аргумента, она становится стилистической фигурой, т. е. выполняет только эстетическую функцию. Чтобы понять аргументативный аспект фигуры, нужно проследить переход от общеупотребительного значения в общеупотребительное и возврат к общеупотребительному значению, в результате чего появляется новое значение. Последнее возникает при аргументации. Самым важным моментом является то, что общеупотребительное высказывание связано не только с составом и состоянием слушателей, но и с определенным моментом речи. Согласимся и с тем, что, с другой стороны, существует нормальный, общеупотребительный способ выражения мысли. Можно считать, что фигура является каким-то устойчивым выражением. Но о ее существовании или отсутствии следует судить лишь на основе реакции слушателей.

«Самой безупречной фигурой является скрытая фигура, которую невозможно определить как фигуру»<sup>1</sup>. В суде наиболее эффективными средствами убеждения являются те, которые воспринимаются как естественные, содержательные, реальные. Напротив, риторичность, искусственность, формальность характеризуются в целом негативно.

Самой эффективной искренностью является та, которая вытекает из самой ситуации. *Приемом риторики* является речь, которая квалифицируется слушателями как *не основанная на своем предмете*. Впечатление от приема, т. е. искусственности, ведет к неодобрению содержания речи. В то же время, когда слушатели и оратор достигают взаимного понимания в уважении или восхищении восхваляемыми ценностями, это очень редко воспринимается как прием риторики. Впрочем, это не касается тех, кто не разделяет данные ценности. Наши слова будут восприниматься как доводы теми, кто разделяет с нами определенные ценности, и будут только словами, кажущимися маловажными для тех, кто не считает их своими ценностями. Это происходит потому, что слушатель не представляет себе, как можно восторгаться некоторыми ценностями, когда он понимает, что это «ловушка для простаков».

Впечатление о приеме может чувствоваться даже в случае, когда оратор использует технику, которая при всей согласованности и разработанности не совсем естественно совмещается с объектом выступления.

Рекомендация, которую давали еще древние риторики, состоит в том, чтобы расхваливать ораторские качества противника и как можно больше скрывать свои собственные. В суде полезно не только признать красноречие противника, но также не позволить себе отвергнуть его аргументы путем представления его неопытным и посредственным адвокатом. Нужно показать, что потеря силы убеждения аргументации процессуального противника была неизбежной по причине ее фактической несостоятельности. Дар красноречия же, которым столь щедро наделен оппонент, не может заменить бессилие аргументов. «Известность для юриста опасна, в особенности — репутация мастера судебного красноречия. Для того, чтобы избежать различия речевого метода и реальности, необходимо исклю-

чить все, что изобличает талант. Ничто, кроме естественности, не может помочь добиться этого результата. Этим методом гордились классики судебного красноречия»<sup>1</sup>.

Элементы, которые указывают на спонтанность речи, являются эффективными для того, чтобы гарантировать впечатление о ее соответствии действительности и способствовать тем самым убеждению.

Методы искусства риторического убеждения теряют свою эффективность в той мере, как они воспринимаются в качестве приема. Аргументация ничего не теряет от такого обесценивания методов лишь в случаях, когда оратор предлагает слушателям ситуацию, в которой невозможно разъединить прием-реальность<sup>2</sup>.

Элементы, указывающие на неловкость, искренность также являются полезными для того, чтобы избежать разъединения приема-реальности. Эти элементы влияют на ситуацию восприятия иногда самим своим присутствием, иногда путем выделения их оратором или третьим лицом. Как заметил Квинтилиан: «Большая часть фигур служит только к услаждению уха. Когда же потребно возбудить в судьях негодование, ненависть или сострадание, кто потерпит оратора в мерных, однозвучных, искусно противоположенных выражениях, излагающего свое неудовольствие, болезнование, просьбу? Ибо излишнее попечение о выборе слов делает изъявление страстей притворным и неимоверным: а где высказывается искусство, там обыкновенно предполагается недостаток истины»<sup>3</sup>.

Все несовершенные моменты, которые с первого взгляда кажутся несовместимыми с основным направлением аргументации, могут при помощи определенных методов благоприятствовать аргументации. В суде оратору не следует умалчивать о фактах, свидетельствующих против его утверждения. Не всегда следует опровергать доводы противника, иногда можно и соглашаться с ним. В конечном счете, это будет оценено слушателями как искренность и приверженность истине.

Одним из преимуществ импровизации, как раз, является возможность (Использования элементов неловкости и искренности. Эти элементы (неуклюжести, безыскусности) касаются природы самих аргументов. Выбор аргументов, которые не подходят для данной дискуссии, но затрагивают эмоции аудитории, также, как и тон голоса оратора, являются элементами искренности. Отказ от использования определенной техники, попытки представить аргументы различными способами тоже являются приемами, ведь аргументы в конце-концов не всегда являются наглядными.

Элементы страсти могут привести к появлению фигур: отсутствие связи, смешение фигур, нарушение естественного порядка фразы: «все эти деградации языка могут стать приемами»<sup>4</sup>. Квинтилиан отмечает, что фигуры, способствующие пробуждению страстей, состоят большей частью из

<sup>1</sup> Ibid. — P. 247

<sup>2</sup> Ibid. — P. 250.

Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 165.

Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de "Argumentation. — P. 248.

<sup>1</sup> Цит по: Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de "Argumentation. — P. 231.

притворного или вымышленного сказания, *нечаянности*. Искусное при творство, подражающее естественному движению страстей, он относил к фигурам<sup>1</sup>.

М. Квинтилиан пишет, что многообразные речевые обороты, по которым слушатель может заключить, что мы говорим без приготовления, без хитрости, делают нас перед судьями не столь подозрительными<sup>2</sup>. Поэтому он советует запросто говорить: «Это сорвалось у меня с языка». Иногда будто ищем: «Что еще? Что же потом?». Иногда будто припоминаем: «Это преступление приводит мне на память другой случай». Этим способом удобно сделать переход к другой теме, провести аналогию<sup>3</sup>.

Таким же воспринимается высказывание, создающее видимость отдаления слушателя от выводов, желательных оратору. Так, Х. Перельман утверждает: «Любая техника, которая кажется, что противоречит достигаемой цели, производит огромный эффект, ею можно, без сомнения, пользоваться как совершенным приемом убеждения»<sup>4</sup>.

Укажем еще на несколько риторических фигур, способствующих развитию конструктивной стратегии на завоевание расположения аудитории и укрепление, развитие своей аргументации. «Фигуры сии служат наиболее к оказанию доброй нравственности оратора, к предубеждению судей в пользу защищаемого дела, к удалению в слушателях скуки посредством приятного разнообразия и, наконец, к наблюдению в речи потребной иногда благопристойности или нужной предосторожности»<sup>5</sup>.

*Риторический вопрос* Квинтилиан полагал фигурой, которая делает доводы разительнейшими. В фигурах вопрос делается не для получения ответа, а для убеждения того, к кому он обращается. Иногда вопрошаем, чтобы сделать ненавистнее лицо, к которому с вопросом обращаемся. Иногда — для возбуждения сочувствия к себе и своему делу<sup>6</sup>.

Несколько иной, чем риторический вопрос, является фигура «subjectio», когда оратор, спросив сразу же, не дождавшись ответа, прибавляет что-либо в опровержение. Сами ответы могут также заключать в себе некоторую фигуру, когда даются на вопросы косвенно, но сходно с намерением отвечающего.

Сомнение (Dubitatio) порождает некоторое доверие к словам нашим, когда показываем притворное недоумение: с чего начать, чем кончить, что говорить или что умолчать: «Что касается до меня, судьи, я по истине не знаю, куда обратиться»<sup>7</sup>.

На эту фигуру похожа другая — сообщение (Communicatio) — когда или с самим соперником советуемся: «Что посоветуете?», или, как бы, рас-

суждаем с судьями, что чаще всего происходит в подобном случае. Катон сказал: «Скажите мне, судьи, что иное сделали бы вы на его месте?»<sup>1</sup>.

Иногда, обращаясь с таким вопросом к аудитории, оставляем ее на некоторое время в недоуменном ожидании, а затем прибавляем что-либо неожиданное. Это, по Цельсу, прием Suspendio (расстановки). Так, Цицерон «обвинительной речи против Варреса вопрошает: «Что, думаете вы, сделал этот человек? Может быть, какое-нибудь хищение, грабеж, насилие?» И, оставив судей в ожидании, затем присовокупляет важнейшие преступления.

Античные ритори одной из сильнейших фигур полагали «прозопопею». Это представление или выведение на сцену лиц, отсутствующих. От этого речь получает живость и разнообразие. Можно, как бы, обнаружить мысли наших соперников. Но, представляя их, надлежит говорить так, чтобы не отступить от правдоподобия, и не сказать того, что к уму их предположить нельзя. Иногда, наблюдая тоже правдоподобие, к речам других прибавляем и свои собственные<sup>2</sup>. Но подобный прием несет в себе опасность, не говоря уже о сомнительной этической корректности.

Иногда оратор притворяется, что некоторые образы лиц или вещей имеет перед своими глазами и будто удивляется, что их судьи или противники не видят, и употребляет выражение: «Неужели вы не видите?». Эта фигура называется «ипотипозисом», т. е. изобретением вещей или действий, столь живо представленных словами, что будто видим их. Вместо того, чтобы просто сказать о каком-либо происшествии, оратор приводит даже подробности, которыми оно сопровождалось.

Но, как замечает Квинтилиан, для использования этого приема необходима великая сила красноречия. Иначе, речь обращается в пустословие. Даром живого представления, воссоздания картины происшествия обладали знаменитые судебные ораторы прошлого: А.Ф. Кони, В.Д. Спасович и др. Они заражали слушателей своим представлением. В современных условиях оратору могут помочь в достижении такого эффекта технические средства, например, компьютерное моделирование.

*Обращение* (Apostrophe) — прием, также направленный на поддержание актуализации своей речи. Это когда, как бы, перестав обращаться с речью к судьям, оратор адресует свои слова или противнику, или делает воззвание к кому-либо еще: обществу, закону. В последнем случае усугубляется впечатление от противозаконности содеянного подсудимым.

Таковы некоторые из технических приемов — фигур, которые применяются ораторами для расположения аудитории к себе и предмету своей речи.

Следует сказать несколько слов о позитивном, конструктивном аспекте аргументирования, который тесно связан с 4-ой фигурой. Судебные ораторы используют в своих речах эристические или диалектические доводы. Как уже отмечалось, связь между доказательствами представляет собой словесную и умственную конструкцию. При этом, по словесным и смысловым фигурам эристические или диалектические фигуры не различают-

Цит. по: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — 4.2. — С. 131.

См.: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 135.

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2 — С. 134, 135.

<sup>2</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — 4.2. — С. 140, 141.

<sup>3</sup> См. там же.

<sup>4</sup> Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Trait de l'Argumentation. — P. 249.

<sup>5</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 127.

<sup>6</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 128, 129.

<sup>7</sup> Цит. по: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 131.

ся. Бывает достаточно трудно в ходе судебных дебатов отличить диалектическую аргументацию от психо-лингвистических уловок. Тем не менее, это надо уметь делать.

В основе диалектической аргументации лежат факты. *Диалектическая аргументация* основана на духовной этике, правила которой противоположны правилам эристики. Основным средством диалектической аргументации являются фактические данные. Аргументация фактами — основная для юриста. Выбор и распределение доказательств, их композиция — составляют один из технических приемов аргументации.

Используемые в доказательстве аргументы должны отвечать следующим условиям: 1) в роли аргумента может выступать только то суждение, достоверность которого установлена судебным следствием; 2) аргументы должны быть достаточными для выведения умозаключения; 3) между аргументами не должно быть противоречий; 4) достоверность аргумента должна быть установлена независимо от тезиса.

Подбор аргументов влияет на успех в судебном споре. Необходимо оценить силу аргументов, которыми располагает оратор. Выделяют следующие виды аргументов: а) исчерпывающие. Это самые сильные аргументы. Исчерпывающий довод полностью доказывает тезис. Он определяет стратегию нападения, обеспечивает убедительную победу;

б) главные аргументы. Они предъявляются постоянно, при любом случае. Их любят повторять, варьировать, оформлять в понятной и образной форме, украшать афоризмами, иносказаниями, аналогиями. Их мощь умножается с помощью риторической фигуры повтора. К этому приему примыкает софистическая уловка «умножение довода»;

в) спорные аргументы. К их числу относятся такие доводы, которые при желании могут быть истолкованы двояко: и «за», и «против» доказываемой точки зрения. Спорный довод — «слуга двух господ». Эти доводы требуют осторожного обращения — к ним цепляются соперники. С помощью приема «бумеранга» можно существенно ослабить позицию соперника;

г) запасные аргументы. Так называются аргументы, оставленные на крайний случай. Для достижения победы их роль существенна. Это сильный аргумент, который призван защитить позицию на тот случай, если противник в конце спора неожиданно предпримет дополнительную атаку в расчете на то, что соперник исчерпал свои возможности и окажется перед последней атакой безоружным. Такой довод готовится заранее на случай подобной ситуации.

Убедительность доказательств возрастает в зависимости от их *композиции*. Надо обеспечить диалоговый режим словесных действий. Система доводов, предлагаемых аудитории, должна быть не только понятна ей, но и отвечать интересам данной аудитории. Необходимо корректировать доводы, если встретятся такие возражения, которые опровергают ранее выдвинутые доводы.

Другой важной составляющей судебного спора является *опровержение* (2—4 фигуры мысли сводятся к опровержению утверждения противника). На способах и приемах опровержения следует остановиться особо.

Без опровержения спор утрачивает черты состязательности, превращается в два параллельных монолога. Сила опровержения во многом определяет победу в судебных прениях. Как замечают Т.В. Лебедева и ц.В. Лебедев: «В области споров отрицание всегда сильнее утверждения. Это основная истина эристики. Когда в логическом споре восторг встречается с логикой, это ведет к неизбежным катастрофам»<sup>1</sup>.

Но опровержение — это, прежде всего, логическая операция, осуществляемая с целью установления ложности или необоснованности положения, выдвинутого оппонентом в качестве тезиса. Опровержение направлено на разрушение доказательства противной стороны. Доказательство и опровержение в судебном споре выполняют противоположные функции — нападения и защиты.

Существуют три формы диалектического опровержения: опровержение тезиса, опровержение аргумента, опровержение демонстрации. Выбор способа опровержения — это задача, которая решается стороной в зависимости от конкретной речевой ситуации, исходя из тактических и стратегических соображений.

Конечно, наиболее действенным способом опровержения является опровержение фактами: общеизвестными, судебными.

Основания опровержения аргумента: его ложность, недостоверность или его несвязанность с тезисом доказательства. Алгоритм опровержения<sup>2</sup> выглядит следующим образом: 1) внимательное слушание (восприятие, понимание и запоминание); 2) выделение тезиса и доводов оппонента, их краткое оформление (компрессия речи); 3) уточнение позиции оппонента: «Правильно ли я вас понял, что...?»; 4) выбор способа опровержения; 5) разрушение доказательства оппонента по каждому пункту разногласия; 6) заключение.

Наиболее характерные для суда приемы опровержения были проанализированы мной в специальной работе<sup>3</sup>.

Риторика не запрещает такие речевые действия, как речь, с целью преисследования выгоды или победы в споре, остроумие в аргументации. Недопустимы лишь фальсификация, ложь и наглость<sup>4</sup>. Юрист должен контролировать применение приемов эристики. Ему следует внимательно слушать речь процессуального оппонента, выявлять эристические уловки и своевременно противодействовать им, чтобы их влияние не сказалось на убеждении судей. Самый эффективный способ для этого — указать аудитории на предпринятую противником уловку и ту цель, которая преследуется. Об этом говорил еще Квинтилиан, отмечая, что надлежит стараться обнаружить применяемые противником фигуры, которые имеют предметность дела. Требовать, чтобы он мысли свои объявил прямо, если смеет. Если же фигуры заключают в себе только некоторые черты злоре-

Цит. по: Лебедева Т.В., Лебедев И.В. Культуремы судебного состязания. — С. 81.

См. об этом: Лебедева Т.В., Лебедев И.В. Указ. соч. — С. 82.

См.: Александров А.С. Речь—понимание—доказывание в уголовном суде. — Н. Новгород, 2003. — С. 145 и след.

Мы не будем специально рассматривать их, т.к. само собой подразумевается, что рни недопустимы.

чия, то лучше не реагировать на них. Частое употребление их обращает внимание аудитории к невыгоде лица, их употребляющего<sup>1</sup>.

Эристика предполагает преследовать свою пользу, презирать оппонента и не считаться с силлогистикой. Она хранит в себе пафос убеждения при отсутствии строгих аргументов, тогда как диалектика требует строгой диалектической аргументации<sup>2</sup>.

Приемов эристики много, но принципы у них однородны: не дать закономерно и последовательно развить мысль, чтобы дело полностью прояснилось, и утвердить свой интерес.

Применяемые в судебной речи эристические уловки делят на два класса: 1) корректные — те, которые, допустимы и 2) некорректные — те, которые входят в набор средств «нечестной игры». Последние более деструктивны. Как правило, они направлены на срыв коммуникации. Но и те, и другие могут использоваться юристами для выигрыша дела.

К числу некорректных психологических доводов относят «зажимание рта», «призыв к городскому», «палочный довод», «чтение в сердцах», инсинуация, «навешивание ярлыка», грубые имена, оскорбления, клички, «шок», выведение из равновесия, уловка синдрома Стефана Блаженного, «укус гадюки», уловка авторитарного стиля и др.<sup>3</sup>

Эристические уловки представляют собой нехватку диалектических аргументов, неизобретательность оратора при желании выиграть судебный спор. Все эти уловки этически могут быть как нейтральными, так и неэтичными. Все зависит от цели их использования. Они могут превратиться в изощренный довод и быть опасными, особенно в аудитории непрофессионалов (т. е. в суде с участием присяжных заседателей)<sup>4</sup>.

Софистические приемы убеждения в уголовном суде также нередки. Софизмы — это нарушения законов логики, злоупотребление логикой. Смысл софистики, как этики речи, состоит в видимом следовании диалектике, но с эристической целью — добиться выигрыша в споре. Для этого используется действие с объемом понятий. Всякое понятие расширено или сужено, если оно предварительно не определено строго. Прием сведения к абсурду — характерная черта софистики.

В судебной тяжбе все виды софизмов реально встречаются. Они допустимы сточки зрения фигурального смысла и недопустимы, когда содержат фальсификацию, диффамацию, ложь или наглость<sup>5</sup>.

Примеры применяемых в уголовном судопроизводстве софизмов приводятся в нашей специальной работе<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 147, 148.

<sup>2</sup> Рождественский Ю.В. Теория риторики. — С. 280.

<sup>3</sup> Поварнин СИ. Спор. О теории и практике спора // Вопросы философии. — 1990. — №3. — С. 69—92.

Конкретные примеры эристических уловок, применяемых в суде, мы приводим в своей работе «Речь—понимание—доказывание в уголовном суде». См.: Указ. соч. — С. 120—136.

<sup>5</sup> Рождественский Ю.В. Указ. соч. — С. 271.

<sup>6</sup> См.: Александров А.С. Речь—понимание—доказывание в уголовном суде. — С. 183—185.

Знание софизмов, психологических уловок, фигур красноречия и умение ими оперировать на практике — составляют необходимую техническую оснащенность профессионалов, участвующих в судебном состязании. Судебный деятель должен владеть речевыми средствами борьбы и быть готовым защищаться от приемов «нечестной игры» в судебном состязании.

Универсальным средством опровержения софизмов является указание противнику на нарушение норм логики. Надо продемонстрировать оппоненту ошибочность его высказывания — указать на нарушенный закон логики. Более эффективный отпор — указание на характер используемого им софизма. Этот же прием действует и в отношении эристических уловок. Следовательно, надо знать наиболее распространенные софизмы и эристические ухищрения.

*Вывод.* Аргументирование в состязательном суде (с участием присяжных заседателей) строится по риторическим правилам, которые были сформулированы еще античными риториками. Мы указали основные моменты, составляющие суть судебной риторической аргументации, положив начало рассмотрению этой проблемы в современных условиях состязательно-судопроизводства.

## Глава 4. Стратегии, тактики, техники доказывания в уголовном суде

«Процессуальная борьба не лишена стратегических хитростей».

Владимиров Л.Е. *Advocatus miles*.

«При плохих картах можно многое сделать «игрой».

Гаррис Р. Школа адвокатуры.

«Надобно сообразовываться с сущностью дела, со временем и другими обстоятельствами...

держаться строго правил с ущербом для своих выгод было бы безрассудно».

Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений.

Судоговорение в суде происходит в определенном контексте, который можно назвать **судебной ситуацией**. Под контекстом следует понимать всю совокупность обстоятельств, в которых происходит речевая коммуникация; факторов, оказывающих воздействие на интерпретационные усилия сторон и суда.

Необходимо учитывать, что хотя участники судебного разбирательства имеют дело с текстовыми фактами, и, в целом, как мы говорили, судебная реальность — дискурсивна, однако, преследуют они цели, выходящие за

пределы дискурса. Борьба, конфронтация являются неизменным составляющим контекста, в котором происходит процессуальное доказывание, и это отражается на понимании фактов. Поэтому доказывание можно рассматривать как взаимосвязанный процесс конструирования и деконструирования тех или иных текстовых образований, если угодно, текстовых фактов. Выстраиваемые сторонами на их основе дела<sup>1</sup> также представляют собой структурные образования, которые должны быть непротиворечивыми и последовательными с позиции здравого смысла, а кроме того, — позитивно восприниматься аудиторией.

Построение в ходе судебного разбирательства «дела» имеет целью формирование у судьи/присяжных выгодное для стороны восприятие текстовых фактов, т. е. способствовать формированию определенного внутреннего убеждения у судьи. Если исходить из понимания судебных доказательств как средств речевого убеждения, то стратегия и тактика судебного доказывания должны строиться, исходя из фактуры речи и ее основных категорий и закономерностей. В одно и то же время каждая из сторон пытается создать свое собственное «дело» (защиты или обвинения), сделать его сильным и теми же средствами ослабляет или даже полностью расстраивает «дело» противоположной стороны. Построение «*сильного дела*» требует поддержки со стороны разнообразных факторов, как личных (человеческих), так и вещественных (материальных объектов).

Человеческий фактор составляет все, что связано с производством речевых актов в суде. Можно сказать, что сюда относятся все личные доказательства (по современной терминологии) и их носители: включая свидетелей и их показания; участников, имеющих законный интерес в деле и их показания, а также их представителей (законных представителей) и их речи в суде; экспертов, специалистов, их показания в суде, и, наконец, защитника, обвинителя, их речи.

В отличие от «речепроизводящих» факторов, тексты законов, вещественные доказательства, а также тексты, подлежащие оглашению в суде: протоколы следственных действий, письменные документы<sup>2</sup>, акты экспер-

<sup>1</sup> Дело («case») — это, в широком смысле, позиция стороны в суде. Это, в первую очередь, конечно, «story» — совокупность требований данной стороны к суду и те фактические данные, которые она представляет в их обоснование. К этому надо добавить все те внеконтекстуальные и текстовые факторы влияния, которые сторона мобилизует в своих интересах при конструировании и деконструировании текстовой реальности в суде. Таким образом, «дело» — это текст а также системы **факторов влияния**, на которые опирается прочтение этого текста и которые используются для деконструкции текста противника. Примером «дела» будет **обвинение**, поддерживаемое обвинителем в суде. Оно включает в себя: (а) собственно сам уголовный иск, как текст; плюс (б) те факторы влияния текстового и нонтекстового характера, которые обвинитель актуализирует в ходе состязания в своих интересах для формирования внутреннего убеждения судьи/присяжных. О, так называемых, факторах влияния речь пойдет ниже. Отметим, что распоряжение процессуальными правами означает не только позитивное использование прав на представление и исследование «доказательств», но и, например, формирование скамьи присяжных, защита свидетелей и подготовка их к процессу, заявление ходатайств, жалоб и пр.

<sup>2</sup> Но также и звукозапись, видеозапись, фотографические снимки и пр.

\*; и пр. нуждаются в интерпретации, толковании. Поэтому в судебном процессе стороны пытаются заставить их заговорить, наделить «своим» смыслом. перевести таким путем информацию, в них содержащуюся (или привнесенную толкователем), в текстовое поле данного судебного разбирательства. Деконструкция включает в себя борьбу за право представления ^тех, кто не может в речи представить себя, и таким путем, как бы, говорить ,ют их имени. Речевая борьба за смысл *письменного текста* втягивает §в орбиту смыслопроизводства и нетекстовые объекты — предметы, вещи. Основная проблема при переводе вещественных доказательств в текстовое поле заключается в том, что сами по себе материальные объекты, Щ качестве информационной системы, содержат внутренний «шумовой фон», который затрудняет восприятие получаемой от них информации (сигнала), искажает ее. Это создает возможность для разнообразных, зачас- ^<ую противоположных интерпретаций информации, получаемой от вещественного доказательства.

Делаемое в суде утверждение должно быть очищено от привносимого фонового шума, а также умышленных искажений (противоположных интерпретаций), которые вносят элемент двусмысленности, влияют на интерпретацию фактов судом. Поскольку это делают обе стороны, постольку добивается успеха в судоговорении более искусный. Речевое представление и исследование доказательств является искусством. Сила судебного доказательства определяется эффективностью его языковой презентации.

Тактика судебного доказывания — это искусство подготовки и ведения юристом своего дела в состязательном суде или, иначе, — совокупность средств и приемов, используемых юристом для достижения намеченной цели.

Тактика доказывания определяет то, как будет построена *судебная речь юриста*<sup>3</sup> в ходе всего процесса, в каком виде будет представлено дело суду. Именно от этих вопросов может зависеть исход судебного состязания.

Речь есть техника изобретения слов и мысли. Тактики судебного доказывания происходят, прежде всего, от фигур речи. Техники доказывания — \*эю речевые средства, приемы производства смысла, значения и убеждения в его правдоподобии слушателей. Из репертуара речевых средств юристу надлежит создать по риторическим правилам такое словесное произведение — рассказ (текст), в правдоподобие которого должны поверить присяжные (судьи). Тактика состоит в искусстве выбора и использования речевых техник, которыми надлежит убедить аудиторию в свою пользу.

С позиции филологии, судебная речь — это произведение словесности, т. е. отдельное законченное высказывание, когда замысел автора полностью выражен доступными ему средствами, т. е. характеризуется модальностью — отношением содержания цельного произведения к действительности; имеет формуляр — общее композиционное строение, обуславливающее понятность и приемлемость данного произведения словесности для аудитории, которой оно предназначалось; определенным выбором

Имеется в виду речевая деятельность стороны в суде, т. е. вся совокупность речевых Действий, объединенных единым замыслом, направленным на достижение цели, т. е. некое дискурсивное единство.



слов, обеспечивающим стилистическое совершенство — краткость, понятность, чистоту речи (использование общепринятых и общепонятных слов)

Тактика судебного доказывания строится на этих качествах судебной речи и включает в себя выбор и применение техники (набора техник) доказывания. Это умение приспособить доказательственный материал к решаемой в деле задаче. Если юрист сумеет сделать это так, чтобы в общем плане его данные казались верными, он должен выиграть. В этом и состоит реализация тактического замысла.

Как уже говорилось, техники доказывания представляют собой совокупность приемов и средств доказывания (судебных действий) по формированию судебного доказательства. Техника доказывания направлена, прежде всего, на производство судебных фактов — фактическую сторону дела, но также связана и с выведением из фактов суждений (т. е. построение аргументов) в ходе обоснования требования стороны к суду. По мнению Х. Перельмана, любое действие, благоприятствующее выступающему, может рассматриваться как прием<sup>1</sup>. Поэтому в широком смысле, технику судебного доказывания можно определить как совокупность приемов, не запрещенных законом, допустимых аудиторией (этосом), которые сторона использует для убеждения в правдоподобности представленных фактов и отстаиваемого тезиса (главного доказательственного факта).

Некоторые авторы несколько по-другому понимают тактику и технику доказывания: «Техника, метод и тактика, вообще, говоря, существенно различаются. Техника обеспечивает аргументированность. Тактикой называется «искусство выдвигать» аргументы. Техника — логическое применение аргументов, тактика — психологическое. Выбирая метод, я спрашиваю себя: какие, вообще, имеются возможности для аргументирования? Избирая тактику, я выясняю, какие из методов пригодны в данном конкретном случае?»<sup>2</sup>.

Следует подчеркнуть особое значение техник представления доказательств. Это есть не что иное, как *приведение примеров* посредством допросов и других судебных действий. Это техника перформанса фактических данных, собранных при досудебном производстве по делу. Поэтому техника судебного допроса является ключевой в формировании фактической основы дела. Полагаем, что о самостоятельных техниках можно говорить применительно к представлению вещественных доказательств и документов. Новый уголовно-процессуальный закон предусматривает новые судебные действия — освидетельствование, эксперимент, опознание. Все они сводятся к технике ведения допроса. В свою очередь, техника ведения допроса в качестве основы имеет умение формулировать и ставить вопросы.

Поскольку тактика доказывания основывается на фактуре речи, в ней должны быть учтены все свойства речи, ведущие к реализации замысла судебного деятеля. Прагматические свойства судебной речи основываются на фольклорных правилах ведения диалога для говорящего: 1) *осторожность*. 2) *замысел*. 3) *подготовка* речи, 4) *избегание* типичных ошибок.

<sup>1</sup> *Perelman Ch., Olbrechts-Hyteca L Traite de l'Argumentation.* — P. 251.

<sup>2</sup> *Леммерман Х. Указ. соч.* — С. 285.

| (1) Правила осторожности, которыми должен руководствоваться судебный речедеятель, содержатся в народном фольклоре: «Будешь следить за языком — он охранит тебя, распустишь его — он тебя предаст», «Слово — не воробей: выпустишь — не поймаешь», «Невысказанное высказать можно, высказанное возвратить нельзя», «Сердце глупца в его языке, язык умного в его сердце», «Вычеркнутое не подведет».

(2) Замысел речи: «Прежде чем говорить, подумай о смысле слов», «Не говори всего, что знаешь, но знай все, что говоришь», «Если боишься — не говори, если сказал — не бойся», «Лучше хорошо молчать, чем плохо говорить».

(3) Создание речи: «Смысл слова зависит от того, каким тоном оно сказано».

(4) Типичные ошибки, которые должен избегать юрист в суде, таковы: противоречие содержания речи ситуации общения (неуместность), тривиальность содержания речи для слушающего (отсутствие новизны) — «Учить рыбу плавать»; многословие (избыточность) — «Веревка хороша, когда длинна, а речь — когда коротка», «Слова — жемчуг, но когда их много, они теряют силу» и пр.

Судебная речь однократно исчерпывает тему перед данной, единственной аудиторией. Однократность выступления предполагает, что речь должна иметь законченную композицию, соединяющую по смыслу начало и конец речи теми способами, которые создатель речи выстроил из совокупности аргументов. Речь не удалась, если такая завершенность композиции отсутствует. По замечанию М. Ломоносова: «Расположение есть изобретение идей, соединение в пристойный порядок... ибо, что пользы есть в великом множестве разных идей, ежели они не расположены подлежащим образом?»<sup>1</sup>.

Композиция речи контролирует риторическое изобретение, производство смысла и облечение его в словесную форму, наиболее привлекательную для слушателей. Что верно для речи, верно и для всей речевой деятельности юриста по доказыванию своего дела. Вся речедеятельность судебного оратора — это судебная речь, которая должна быть проникнута единым тактическим замыслом, строиться по речевым законам.

От того, как юристу удалось привести в порядок установленные по делу данные, — получится или их бесформенная куча, или стройное здание («дело»). Искусное распределение доказательств, наряду с ясными выводами из простых рассуждений, составляют путь к успеху в процессуальной борьбе.

В большинстве процессов существует какое-нибудь основное обстоятельство, от которого зависит решение дела. Это основное обстоятельство надо найти и отвести ему надлежащее место. Все доказательства и все факты должны быть подчинены ему. Это, как ведущая мелодия в музыкальном произведении. Цицерон пишет: «Когда я полностью изучу все обстоятельства дела, я сейчас же соображаю, какой в нем вопрос спорный.

См.: *Ломоносов М.В.* Краткое руководство к риторике на пользу любителей красноречия: Избранные произведения. — М., 1986. — Т. 2. — С. 293.

... идет ли спор между людьми по делу уголовному, как о преступлении... — ни в одном он не обходится без вопроса или о том «что сделано, делается и будет сделано», или «каково сделанное», или «как его назвать»<sup>1</sup>.

Это ядро дела, подлежащее здравому смыслу, Цицерон называл *вопросом*. Это тезис обвинения. Затем следует разработать доводы, доказать и вывести заключение. При этом необходимо привлекать сведения из искусства и права, а также разработать изящество речи, возбудить или утолить страсти, применить остроумие, вызвав смех. Поэтому ораторская речь представляет собой интуитивное угадывание, догадку в определении вопроса, предложение решения и разработку доводов, куда вовлекаются элементы позитивного знания, законы, стилистика.

Квинтилиан отмечает по этому поводу: «Я обыкновенно старался подробно вникать во все обстоятельства тяжёбного дела и, поставив оные некоторым образом перед глаза себе, помышлял не меньше о пособиях противника, как о своих собственных. И, во-первых, я удостоверился, что именно доказать хотят тяжущиеся стороны, а потом, какие способы употребить к сему можно было. Я рассуждал, какое первое требование истца могло быть. Предложение его должно быть или несомненно, или спору подлежаще. Если несомненно, тогда не могло быть никакого вопроса. Итак, я переходил к ответу противной стороны и разбирал его таким же образом. Таким образом, надлежит рассмотреть, с чего начинается спор и что принимать должно за самое первое основание дела»<sup>2</sup>.

*Композиция доводов* представляет собой фигуру мысли, имеющую важное тактическое значение. Юристу надлежит тщательно продумать последовательность представления своих доказательств, возможные ходы противника по деконструкции его доказательств; добиваться последовательности, строгости в построении доказательственной фактуры. Как известно, здесь могут быть использованы разные приемы. «Когда против одного предложения возражаемо многими, то, во-первых, надо подумать обо всем том, о чем говорить можно, потом расположить, что на каком месте сказать приличнее. Я часто делал ... так, что или от последнего вида (ибо в нем почти всегда содержится предмет тяжбы) восходил к первому общему вопросу, или от рода восходил к последнему виду»<sup>3</sup>.

Риторикой и теорией аргументации рекомендованы три порядка аргументации, основанных на силе аргументов: порядок, когда сила аргументов возрастает, порядок, когда сила аргументов уменьшается, и *несторический* порядок, где начинают и кончают наиболее сильными аргументами, оставляя другие (менее сильные) в середине.

Убедительность доводов возрастает в зависимости от их композиции. Если судебных доказательств немного и они надежны, их размещение в речи не оказывает существенного влияния на успех в споре. Если же аргументов много и сильные перемежаются со слабыми, спорными, рассуждение может быть ослаблено неудачным их расположением. Общепри-

<sup>1</sup> Цит. по: *Рождественский Ю&*. Указ. соч. — С. 34.

<sup>2</sup> *Квинтилиан М.Ф.* Двенадцать книг риторических наставлений — 4.2. — С. 7.

<sup>3</sup> *Квинтилиан М.Ф.* Указ. соч. — Ч. 2. — С. 9.

•нятым является правило не начинать со слабых аргументов. Цицерон в связи с этим указывал, что поступить так — значит, обманывать ожидания слушателей. Классические рекомендации риториков сводятся к тому, чтобы размещать самое сильное доказательство в самом начале и в конце. Между ними можно расположить более слабые доказательства<sup>1</sup>.

В любом случае, важна последовательность в представлении доказательств, смотря по значению тех обстоятельств, которые ими устанавливаются. Утвердив основной факт в центре, следует представить показания свидетелей так, чтобы они не только подтверждали этот факт, но скрепляли его так, чтобы данные дела, плотно примыкая друг к другу, взаимно поддерживали себя, как части искусно построенного свода, способного выдержать всякую тяжесть.

При представлении доказательств важно не только подтверждение основной мысли, которую юрист желает донести до судей. Юрист может расположить свои доказательства с таким расчетом, чтобы они не только были в контрасте с теми, которые представляет его противник, но и казались бы более правдоподобными.

Если, выставляя свидетелей обвинения, обвинитель начинает с лучших и постепенно будет спускаться до самого худшего, его шансы будут уменьшаться в той же степени, и в конце концов будет казаться, что исход дела находится в зависимости от оценки показаний ничтожнейших из свидетелей обвинения. Так, сила представленных юристом доказательств сойдет на нет на глазах присяжных. По мнению Л.Е. Владимировой, доказательства должны быть распределены по свойству и особенностям дела, тод условием, что впечатленье от них не должно слабеть вследствие перехода от более сильных к менее сильным и ничтожным<sup>2</sup>.

Плоха и другая тактика: когда с одной стороны будут один за другим Давать показания плохие свидетели — это может сформировать у присяжных общее впечатление о слабости дела и тем самым ослабит и более сильные показания других свидетелей этой стороны, которые последуют йотом. Поэтому, если среди свидетелей есть ненадежные, то (если нельзя Шазаться от них вовсе) следует начинать со слабейших, но не ограничиваться только ими, а перемежать с сильными. Последовательность времени или логический порядок может заставить юриста уклониться от этого соображения; но, вообще, следует всегда стараться, чтобы слабое всегда Подкреплялось сильным.

<sup>1</sup> Не все в равной степени способны выдержать перекрестный допрос, поэтому отобрать для представления в суд надо самых стойких. Если же судебное следствие начнется с такого, который во время перекрестного допроса «посыпется», то тем самым все дело покажется сомнительным в глазах присяжных; это и ободрит противника. Первое впечатление от представленного доказательства имеет очень важное значение в суде присяжных. Поэтому нельзя допустить, чтобы первое доказательство обвинения !Февратилось в свою противоположность.

См. об этом: *Квинтилиан М.Ф.* Указ. соч. — Ч. 2. — С. 7.

| См.: *Владимиров Л.Е. Advocatus miles.* — С. 156.

Рассказ, переданный по частям несколькими свидетелями, убедителен, чем тот же рассказ, повторенный каждым из них. Он будет казаться более правдивым и даже будет иметь вид безусловно верного; тогда как повторение, особенно с передачей подробностей, часто придает ему вид лжи. Рассказ по частям имеет еще одно преимущество: он суживает площадь приложения перекрестного допроса. К тому же есть опасность предоставить противнику возможность играть на неточностях в показаниях свидетелей, которые показывают об одном и том же. Расхождения в деталях всегда могут быть изысканы (или искусно созданы).

То, что составляет главный пункт в плане ведения дела, должно по общему правилу быть выдвинуто вперед. Впечатление, произведенное с самого начала, будет сильнее и более прочно, ибо этим самым от него будет соответственно отдалено возражение противника.

Можно расположить факты так, чтобы они казались значительнее, чем они есть на самом деле, ибо вообще все вещи кажутся большими или меньшими в сравнении. «Следует, конечно, вызывать свидетелей в таком порядке, в котором их показания должны произвести наибольшее впечатление на присяжных. Для этого надо разместить отдельные обстоятельства, хотя бы самые ничтожные, сообразуясь с общей задачей!»<sup>1</sup>.

В то же время юристу не надо терять из вида того, что аудитория меняется в процессе развертывания речи по мере того, как она ее захватывает. Аргументы будут приобретать различный вес, в зависимости от того, известны или неизвестны определенные факты; или определенной их презентации. Если цель речи — убедить публику, то порядок аргументов будет адаптирован к этой цели: каждый аргумент должен появиться в тот момент, когда он произведет наибольший эффект. Часто то, что убеждает одну аудиторию, не может убедить другую, поэтому усиление по адаптации этих факторов нужно всегда возобновлять. По мнению Х. Перельмана, не существует неизменный, независимый от аудитории порядок аргументации<sup>2</sup>.

Если противник играет на слабостях присяжных, юрист сделает ошибку, положившись всецело на силу их здравого рассудка при оценке показаний своих свидетелей. Надо помочь им устоять. Надо ответить молчанием противнику, который прибегает к запрещенным приемам речевого воздействия: наглости, диффамации и пр. Ни в коем случае не поддаваться искушению подражать ему. Это будет в конце-концов оценено судом. Можно указать на нагадки противника. Причем, сделать это так, чтобы вызвать не только негодование, но и сочувствие присяжных к своему делу и доказательствам.

Юристу никогда нельзя забывать, что свои свидетели также представляют известную опасность, особенно если их больше, чем нужно. Противник может придаться к несоответствиям в их показаниях. Есть вероятность, что кто-то из них не выдержит перекрестного допроса. Если есть возможность, следует отобрать ключевых свидетелей, чьи показания удостоверя-

ют важные факты, свидетелей «представительных» (устойчивых под давлением противника и оказывающих благоприятное впечатление на слушателей) и представить таковых суду. В этом плане прокурору следует придирчиво отнестись к списку свидетелей, подлежащих вызову со стороны обвинения.

> Юристу следует, конечно, прежде всего, быть логически последовательным и в представлении фактов, и в своей аргументации. Без этого его судебная речь (позиция, дело) не будет даже понятной, не то что убедительной. Прежде надо обратиться к рассудку судьи и логически доказать свою правоту, не забывая, впрочем, и о речевых эмоциях.

Уже отмечалось, что *опора на здравый смысл* — главное условие, которое должно соблюдаться при доказывании диалектическими аргументами. Так, П. Сергеич подчеркивает, что защита не должна нарушать здравого смысла, который ограничивает задачу защитника доказыванием того, что «разумные сомнения возможны»<sup>1</sup>.

Некоторые искусные в слове говорят более странно, нежели свойственно языку. Это — порок, причем, даже не тактического, а стратегического характера. Р. Гаррис говорит: «Здравый смысл, этот неоценимый сотрудник всех человеческих начинаний, имеет величайшее значение в адвокатском искусстве. Это то исключительное качество адвоката, без которого все прочие будут лишними, а есть здравый смысл — почти ничего другого и не надо»<sup>3</sup>.

Таким образом, ориентация на здравый смысл — необходимое условие успеха в состязательном судопроизводении. Здравый смысл не может игнорироваться ни при каких обстоятельствах и поэтому должен быть учтен при построении любой тактики.

Тактические рекомендации относительно ведения аргументации были уже указаны отчасти в предыдущей главе. Тактика имеет дело с фигурами речи и мысли. Она усиливает эффективность убеждения без относительно к фактическому содержанию аргументации. Напомним, что наиболее распространенным является мнение, что начинать надо с тех доказательств, которые наиболее наглядны и, в силу этого, помогают судебному оратору настроить слушателей на внимательное восприятие фактов и речи юриста. Принятая схема изложения доказательств называется обыкновенно лестницей доказательств.

Тактически ошибочным будет, если доказательство приводится поспешно, недостаточно убедительно и эффектно. Аргумент должен быть сильным не только по содержанию, но и выразительным по исполнению. Не следует переходить к другому доводу, в то время как аргумент «не отработан». Доказательство смазывается, становится неубедительным. Или в выступлении оратора имеет место противоречие: самый сильный довод подан бледно, остается, как бы, в тени, тогда как второстепенные аргументы или спорные доводы бросаются в глаза. Противоположный недостаток — «размазывание аргумента». Многословие, излишняя детализация

<sup>1</sup> Гаррис Р. Школа адвокатуры. Руководство к ведению гражданских и уголовных дел — С. 270, 271.

<sup>2</sup> Perelman Си. L'Empire rhetorique. Rhetorique et Argumentation. — P. 164, 165.

<sup>1</sup> Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. — СПб., 1913. — С. 31, 33, 34, 35.

<sup>2</sup> Квинтилиан М. Ф. Указ. соч. — 4. 2. — С. 39.

Гаррис Р. Указ. соч. — С. 15.

лишают доказательства силы. Слабые доводы и слабая демонстрация - находка для соперника, поэтому лучше отказаться от них вовсе, чтобы соперник не использовал их к своей выгоде.

Квинтилиан пишет: «Если у вас имеются сильные доказательства, представьте их порознь и опирайтесь на каждое в отдельности; если они слабы соединяйте их, чтобы дать им плотность, силу. Первые могут только терять от смешения их с другими, их, как бы, затушевывающими, их нужно показать индивидуально; другие, менее сильные, нужно показать во взаимной поддержке; если они не имеют внутренней силы каждый в отдельности, они получают значение своим числом и тем, что направляются к одной цели»<sup>1</sup>.

Единым тактическим замыслом должны быть проникнуты все действия юриста в суде. Применение того или иного тактического приема, о которых мы говорили в предыдущей главе<sup>2</sup>, должно быть обусловлено как намерением оратора, так и готовностью аудитории довериться тому, что будет сказано им самим или его свидетелями.

Очевидно, нужно поставить научную проблему *судебной комбинации*, как сочетания ряда судебных действий (но так же и организационных и, не исключено, оперативных), которые должны повысить общий эффект воздействия на судей. Эта проблематика ждет своего исследования.

В плане общей характеристики тактики судебного доказывания заметим еще, что плохими тактиками для суда являются: 1) «жестокая сила» и 2) «игривая манера». Твердость, но не агрессивность должны, в целом, характеризовать судебную тактику юриста. Серьезное отношение к делу ему необходимо выказывать в каждом судебном действии. Это передает убежденность юриста в своей правоте, его искренность, уважительность к аудитории. Хотя надо заметить, что серьезное отношение к делу не должно переходить в похоронное. Юмор, ирония — как фигуры мысли не исключены в судебном заседании, если они проявлены к месту. У обвинителя должно быть развито чувство такта. Чувство меры укажет золотую середину в стиле ведения дела.

Категория *стиля*, очевидно, также может быть рассмотрена, как *тактический элемент*. Юристу надо сделать все, что в его силах, чтобы произвести формой своего речевого поведения желательное впечатление на слушателей. Не высокий слог; а правильный выбор обыденных слов, правильно выбранная интонация (в суде присяжных не исключается драматический эффект) достигает силы и убедительности. Юрист должен использовать силу речевых эмоций. *Речевые эмоции* вызываются у аудитории многими способами. В первую очередь, как обращением, именованьем темы, воззванием, заключением. Говоря в целом о тактике доказывания, отметим, что эмоциональный накал более уместен в заключительных прениях. Но не надо упускать из вида психо-эмотивную составляющую в каж-

лом акте судебного доказывания. Драматизм в перекрестном допросе иногда бывает совершенно необходим. Так же, впрочем, как, например, при допросе обвинительно потерпевшего.

*Тематически* тактика судебного доказывания включает в себя следующие элементы: вступительная речь, композиция доказательств, техники представления отдельных доказательств, реплики, заключительная речь. Так, вступительная речь задает направление мысли и *тон*, т. е. психологическую составляющую судебного доказывания. В тактическом плане важно с самого начала избрать нужную тональность своей судебной речи, которая бы передалась аудитории. Она должна сформировать эмоционально-психический фон восприятия аудиторией доказательств. В этом плане лучшим средством обеспечить себе внимание и сочувствие присяжных является то, чтобы быть или, по крайней мере, казаться *искренним*. Если (Рист на самом деле верит в справедливость своего дела, некоторая доля его уверенности должна передаваться судьям. Оратору надо увлекать за собой искренней речью. Наоборот, лесть может оскорбить судей — она будет воспринята как пренебрежение к их умственной способности. Кто изображает факты так, что вызывает сочувствие к себе и своей позиции — тот настоящий оратор и достоин успеха.

Естественно, мы не склонны преуменьшать рациональную, логическую компоненту тактики доказывания. Совершенно необходимо создать в уме рудей логическую систему аргументов, предлагаемых в обоснование тезиса, задать направленность аргументированию. «Надо, чтобы доказательства являлись перед присяжными в таком порядке, чтобы вывод складывался из фактов»<sup>1</sup>. Об этом уже было сказано.

Единство речевых средств убеждения, тактических ходов, комбинаций, замыслов должно укладываться в определенную стратегическую конфигурацию. Поэтому далее рассмотрим стратегии судебного доказывания.

Стратегии доказывания определяют замысел юриста на достижение его главной цели в судебном состязании путем использования находящихся в его распоряжении пригодных средств. Как заметил Л.Е. Владимиров, «... известная стратегия бывает необходима в состязании. Нужно помнить, что в судебной борьбе «ищут не истины, а успеха»<sup>2</sup>. Поскольку основным средством борьбы является судебная речь, постольку стратегия доказывания должна исходить из закономерностей использования фактуры речи для производства смысла и наведения эмоций. Стратегия доказывания строится с учетом свойств речи, качеств, определяющих возможность производства мысли, эмоций. В конечном итоге, стратегия доказывания должна быть направлена на эффективное достижение цели юриста, а именно — установление судебной — дискурсивной истины.

На наш взгляд, стратегии доказывания происходят от основных фигур Мысли: (1) уничтожение позиции противника; (2) уничтожение смысла пред-Мета речи; (3) уничтожение отношения к предмету речи; (4) поддержание контакта с аудиторией.

Гаррис Р. Указ. соч. — С. 39.

| Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 25.

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 48.

Тактике проведения судебных действий посвящена наша специальная работа. См.: Александров А.С., Стуликов А.Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам. — Н. Новгород, 2002. — С. 110 и след.

Как указывалось, доверие аудитории к оратору — это решающий момент изобретения мысли, убеждения в ходе судебного доказывания. Стратегия доказывания по уголовному делу состоит в том, чтобы заставить данную аудиторию в данном месте и времени довериться оратору. Изобретение судебной речи, как существо доказывания, состоит в том, чтобы соответствовать этой стратегии. Следует заботиться о том, чтобы вызвать то или иное убеждение судьи в правоте своего утверждения<sup>1</sup>. По словам Цицерона, «все искусство судебной речи заключается в том, чтобы доказать истинность того, что мы отстаиваем, расположить к себе судей и вызвать в них чувства, благоприятные для нашего дела»<sup>2</sup>.

Первое стратегическое условие успеха в судебном доказывании: формирование благоприятного отношения судей к делу, использование личных качеств судей, устранение из состава суда тех, кто предубежден против дела юриста. Как сказал Цицерон, легче подталкивать того, кто уже бежит, чем подвинуть того, кто еще не движется. По его словам, нужно «ознакомившись с делом, с точностью выяснить, к какой основной цели должна стремиться речь, как ее следует приспособить к вопросу и к желательному судебному решению»<sup>3</sup>.

Технически задача процессуального доказывания обвинения ограничена тем, что надо установить только некоторые, ограниченные моменты материального основания иска. Этот более узкий круг фактов, взятых из материального основания иска, достаточный для того, чтобы суд мог постановить решение, которого добивается обвинитель, называется *процессуальным (формальным) основанием иска*. Последнее есть совокупность правоважных фактов, требуемых и обычно достаточных непосредственно для возникновения *этого искового права* (но не материального права, на которое претендует сторона). Таким образом, материальные и процессуальные основания иска образуют два концентрических круга, неравной величины, из коих меньший круг образует процессуальные, а больший — материальные основания иска. Причем, если диаметр меньшего круга является строго определенным с момента предъявления уголовного иска в суд и может в дальнейшем только сужаться, то диаметр большего круга устанавливается в ходе судебного разбирательства по результатам состязательной деятельности сторон. Факты, заполняющие пространство между этими кругами (т. е. факты материального основания иска, не подлежащие к процессуальным основаниям) образуют область возражений, и, если эти последние будут установлены на суде (доказаны стороной защиты), обвинителю в иске должно быть отказано, хотя бы он доказал процессуальное положение уголовного иска. Можно также сказать, что процессуальные основания иска требуются суду для обоснования принятия решения о предании обвиняемого суду, ведь именно тогда проверяется наличие у истца (обвинителя) искового права. Тогда как для вынесения обвинительного приговора требуется, чтобы в окончательном виде круг материальных основа-

ний установился в пределах круга процессуальных оснований (он может быть меньшим, но большим — нет). В связи с этим, по нашему мнению, проблема бремени доказывания сводится к выяснению границ материального основания иска. Говоря словами Цицерона, это и есть определение основного вопроса дела и ответа на него.

Выделение нами понятий «процессуальные основания иска» и «материальные основания иска» отражает проблему *отложенного* прочтения (интерпретации смысла) текста, осложненного условиями конфронтации. Ведь текст (уголовного иска) допускает множественность его интерпретаций. Это положение усугубляется, когда каждый из деятелей текстового пространства (интерпретаторов) настаивает на своей трактовке смысла текста. В этих условиях суд должен *выбрать* собственную интерпретацию рассматриваемого «дела», образованного из взаимодействия «дел» сторон. Повлиять на этот выбор призваны средства речевого воздействия, мобилизуемые сторонами.

Процессуальные основания иска — это те текстовые факты, которые мобилизуют обвинение в пользу своего требования о привлечении к уголовной ответственности обвиняемого. Возражения стороны защиты — тоже текстовые факты. Навязывание своей интерпретации фактов, презентация фактов, утверждение речевыми средствами истинности своего тезиса — это судебное доказывание. Познание судьей/присяжными обстоятельство дела есть прочтение и интерпретация текстов, созданных сторонами, в контексте речевого воздействия сторон и других обстоятельств коммуникации в зале суда.

Стратегия судебного доказывания имеет несколько аспектов. Рассмотрим *рим деструктивный аспект*, как наиболее часто встречающийся на практике. Состязание сторон выражается почти всегда в деконструкции «дела» своего оппонента. Именно всего «дела», так как деконструкция осуществляется не только в текстовом поле, но и посредством нонтекстовых факторов<sup>1</sup>. Стратегии процессуальной деконструкции состоят в порождении недоверия к фактам и системам познавательных и социальных сетей факторов, на которые они опираются, т. е. всего того, что составляет «дело» стороны.

Можно выделить следующие стратегии деконструкции в судебном доказывании: риторика, идеология, процедура и репутация. Эти стратегии призваны упрощать, так сказать, рационализировать деконструкцию. Важнейшее упрощение состоит в том, чтобы сконцентрировать нападение на доброкачественность системы (дела) в целом, а не разрушать по отдельности каждый из ее элементов<sup>2</sup>.

Поэтому, полагаю, что оптимальное «рабочее» понятие судебного доказательства, представляемого на судебном следствии, должно охватывать следующее: саму информацию, ее носителя, источник информации и ее получателя, акт представления (передачи информации и восприятия ее) и внешние обстоятельства коммуникации. По-видимому, из сочетания этих элементов и образуются основания иска. Следовательно, в общем виде можно говорить, что основания уголовного иска — это доказательства.

<sup>2</sup> O'Barr, William. *Linguistic Evidence: Language, Power, and Strategy in the Courtroom*. — New York: Academic, 1982. — P. 3—5.

<sup>1</sup> См.: Владимирова Л. Е. Указ. соч. — С. 157.

<sup>2</sup> Цит. по: Владимирова Л. Е. Указ. соч. — С. 162.

<sup>3</sup> Цит. по: Владимирова Л. Е. Указ. соч. — С. 162.

**(а) Риторическая деконструкция.** Как искусство убеждения тех, кто присутствует в зале суда (но, прежде всего, присяжных), риторика является глубоко укоренившимся ритуалом, предназначенным для того, чтобы вербовать на свою сторону тех, кто должен принимать решение, основанное на информации, предоставленной другими. Поскольку присяжные лично не знают людей, дающих показания в суде, основная проблема, с которой они сталкиваются, состоит в том, чтобы отделить заслуживающие доверия показания от незаслуживающих. Причем, надо установить основание для такого различия по принципиальному, а не по субъективному критерию. Присяжные принимают решение на основе информации, предоставленной другими людьми относительно случаев, которые не могут быть прямо проверены. В этих условиях *риторика* и *стиль* речи в процессе доказывания экономят деконструктивистские усилия. Они порождают доверие к одним утверждениям и вызывают недоверие к другим и таким образом приводят аудиторию к выводу о том, кто прав, кому следует доверять<sup>1</sup>. Именно риторика оказывает влияние на интерпретацию кодированных утверждений обвинителей, свидетелей, подсудимых и на интерпретацию кодированных сообщений неличностных факторов<sup>2</sup>.

Принятые в качестве правильных ритуалы представления, манеры поведения и речи участников судопроизводства являются существенными обстоятельствами для построения и укрепления дела. Например, подсудимые, которые говорят и представляют себя в соответствии с привычками среднего класса, вероятнее, будут выглядеть позитивно в глазах судей. Те же, кто в разговоре обладают манерами рабочего класса, будут, скорее, объектами недоверия и многочисленных придинок. Более образованные подсудимые с меньшей вероятностью могут быть признаны виновными<sup>3</sup>.

При риторической деконструкции усилия сосредотачиваются на утверждениях, отклоняющихся от общепринятых стандартов культурной, юридической речи. Присяжные и судьи склонны под влиянием этих и других стилистических моментов определять, кто заслуживает доверия и кто говорит правду\*. Состязующиеся используют эти факторы для ослабления «дел» своих противников. Другой путь риторических действий в судебном заседании связан с образом представления юристом (защитником, представителем, обвинителем) себя и своего «клиента» (в чьи интересах он объективно действует). Судебная риторика рассчитывает на убедительную силу

<sup>1</sup> Maynard, Douglas. Narratives and Narrative Structure in Plea Bargaining // Law and Society Review. — 1984. — № 22. — P. 450—452.

<sup>2</sup> Ibid. — P. 460.

<sup>3</sup> Visher, Christy. Juror Decision-Making // Law and Human Behavior. — 1987. — № 11. — R 14.

<sup>4</sup> Примером могут служить исследования О'Бара и Конлея судебных речей. Было установлено, что обстоятельствами, ведущими к потере силы убеждения, является частое употребление в речи таких слов и выражений, как «я думаю», «вероятно», «возможно». Они оцениваются присяжными как значительно менее авторитетные и заслуживающие доверия.

См.: O'Barr W. Linguistic Evidence: Language, Power, and Strategy in the Courtroom. — P. 33—38.

эмоций, морально-этических сантиментов, психических ожиданий, составляющих лингво-психическую структуру личности. Присяжные и судьи подвоятся к выводу о принадлежности проходящего по делу лица к их человеческому сообществу (моральному или социальному) и в то же время им предлагают рассматривать противостоящего ему в деле участника, как человека, находящегося за пределами их сообщества. В этом же направлении обвинитель персонифицирует своих собственных клиентов и деперсонализирует клиентов своих оппонентов. Персонализация призвана вызывать симпатию и сожаление со стороны присяжных и судей через придание «человеческого» образа их клиенту. В частности, юристы часто приводят подробности описания боли и страданий своих клиентов от противоправных действий. И, наоборот, когда возникает нужда в деконструкции «дела» своего оппонента, сторона деперсонализирует его самого и его союзников, употребляя неличные и эмоционально нейтральные языковые средства, как то: «подсудимый», «человек, сидящий здесь» и т. д.<sup>1</sup> К этой же стратегии относится тактика по представлению стороной защиты своего клиента жертвой потерпевшего.

**(b) Идеологическая деконструкция.** Целью идеологической деконструкции в процессе является порождение *обоснованного сомнения* в умах присяжных и судьи на счет того, что определенное утверждение является не таким уж беспристрастным и «естественным», как может показаться, и что автором его двигал какой-то интерес.

Под этим подразумевается демонстрация заинтересованности автора утверждения в том или ином исходе дела, а это, в свою очередь, должно доказывать определенную смысловую направленность речи. Установление заинтересованности, идеологических обязательств создают связи между мотивами и утверждениями и прокладывают дорогу для дальнейшей деконструкции. Потому что, как только такой интерес будет доказан с определенной степенью достоверности, это, в свою очередь, порождает сомнение относительно показаний того или иного лица в целом. Такая тактика наиболее известна в делах, где используются показания одних сообщников преступления против других или показания платных информаторов. Но также может быть поставлена под сомнение, например, доброкачественность показаний эксперта, если будет выявлена связь между ним и одной из сторон в деле<sup>2</sup>.

Таким образом, в ходе осуществления данной стратегии оспаривается не содержание показаний, не то, насколько они на самом деле соответствуют действительности, а прилагаются усилия для того, чтобы опорочить подозрениями в предвзятости, заинтересованности лиц, их дающих, т. е. вызвать обоснованные сомнения у присяжных к «делу» противной стороны по идеологическому признаку.

**(c) Процедурная деконструкция.** Здесь также атакуется не отдельное заявление, утверждение или доказательство, но в целом методы и прие-

llbid. — P. 33—38.

<sup>1</sup> Shapiro, Barbara. «Beyond Reasonable Doubt» and «Probable Cause: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. — P. 179, 180.

мы, которые применялись для создания «дела». Нападение заключается в порождении сомнений относительно формально-юридической действительности доказательств, что снимает необходимость проверки доказательств по существу<sup>1</sup>. Речь идет, иными словами, об оспаривании формальной допустимости доказательств.

Данный вид стратегии деконструкции состоит в оспаривании формальной корректности процедур, которые привели к обвинению<sup>2</sup>. Например, следует поставить под вопрос правомочность субъектов на совершение тех или иных процессуальных действий. Другой пример, если подсудимый докажет, что было нарушено его право на защиту при задержании, то все доказательства, полученные с участием подозреваемого, будут признаны судьей недопустимыми. Аналогично, если подсудимый докажет, что в отношении него применялось насилие, показания получены недобровольно все «дело» ставится под сомнение<sup>3</sup>.

Вполне можно сказать, что непосредственной целью процедурной деконструкции будет исключение из судебного разбирательства доказательств той или иной стороны. Это делается путем формирования разумных оснований для принятия решения председательствующим о недопустимости доказательств. При этом председательствующему достаточно разумных оснований усомниться только в процедурной чистоте получения доказательств, безотносительно к тому, насколько верно они отражают объективную реальность.

Таким образом, при процедурной деконструкции оспаривается не содержание информации, не то, насколько она на самом деле соответствует действительности, а прилагаются усилия для того, чтобы вызвать у председательствующего обоснованные сомнения относительно законности источников, субъектов и способов ее получения, фиксации, хранения и последующего представления. Исключение на этом основании из судебного разбирательства доказательств ведет к разрушению «дела» стороны.

(д) Деконструкция репутации. В судебном процессе данный вид деконструкции направлен, в первую очередь, против репутации свидетелей<sup>4</sup>. Осуществляющий деконструкцию юрист задается вопросом о личности свидетеля или его поведении (как предшествовавшем его появлению в процессе, так и последующем). В частности, указывается на несогласованность его

<sup>1</sup> Keaton, Robert E. Trial Tactics and Methods. 2d ed. — Boston, MA: Little, Brown and Company, 1973. — P. 166—177.

<sup>2</sup> Ibid. — P. 170.

<sup>3</sup> По нашим данным, 56% защитников не ставят оправдание своего подзащитного в зависимость от достижения истины по делу. При этом 12% опрошенных прямо заявили, что считают своей целью оправдание своего клиента независимо от фактических обстоятельств дела. Процедурная деконструкция является одной из основных стратегий современной защиты. Адвокаты отмечают, что, в целях защиты, они считают допустимым использование: (1) института возвращения дел на дополнительное расследование по формальным (процедурным) основаниям — 54,5%; (2) дискредитацию органов следствия — 36,2%.

<sup>4</sup> Bennet, W. Lance and Martha Feldman. Reconstructing Reality in the Courtroom. — New Brunswick, NJ: Rutgers University, 1981. — P. 135—136.

показаний. Таким путем оспаривается достоверность показаний в целом, деконструкция репутации имеет целью также выявить сомнительные обстоятельства в прошлом данного свидетеля. Этим порождается недоверие к его показаниям в суде. «Если есть данные, плохо характеризующие личность ключевого свидетеля обвинения, предоставьте их перед присяжными»<sup>1</sup>.

Опять же здесь оспаривается не содержание показаний по существу, а то, насколько они достоверны, соответствуют фактическим обстоятельствам дела, но вызывается недоверие у судей к личности свидетеля.

Деконструкции подвергается и репутация эксперта. Хотя личные качества эксперта менее существенны для дела, чем, скажем, свидетеля или подсудимого, или потерпевшего. Здесь упор делается на порождение сомнений в профессиональной компетентности эксперта или науки, которую он представляет<sup>2</sup>.

Общий способ деконструкции показаний экспертов заключается в указании на присущую научной методике, примененной экспертом в исследовании, возможность недостоверности, погрешности, «допуска ошибки». Тем самым сторона старается убедить суд (иногда с помощью показаний другого сведущего лица) в недостоверности или сомнительности заключения эксперта — противной стороны

Если возникает возможность показать, что экспертное утверждение содержит вероятностную оценку, то следует вывод, что оно, скорее, отражает определенное мнение, но не факт и таким образом открыто для спора. Примечательно, что не требуется доказывать неточность, недостоверность мнения эксперта (это может быть неосуществимо по разным причинам), нужно только вызвать недоверие к точности научных методик экспертного исследования. Деконструктор отмечает неопределенный и противоречивый характер науки по данному вопросу и ходатайствует о введении в дело других экспертов (со своей стороны), которые пожелают дать несколько других показания<sup>3</sup>.

Таким образом, деконструкция репутации использует такие методы разрушения «дела» противоположной стороны, которые направлены против личности носителей доказательств.

В целом, можно сделать вывод о том, что стратегии судебной деконструкции направлены на порождение сомнений относительно добропорядочности, состоятельности, компетентности лиц, вовлеченных в дело для поддержания его фактуальной обоснованности. Если стороне удастся выявить слабость одного из компонентов смысловой структуры дела своего оппонента, так, чтобы он противоречил общей истории («story») структуры, все дело ставится под угрозу и должно быть реформировано<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Rothblatt, Henry. Successful Techniques in the Trial of Criminal Cases. — Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1961 — P. 129.

<sup>2</sup> Keaton, Robert E. Trial Tactics and Methods. — P. 159—160.

<sup>3</sup> Ibid. — P. 156.

<sup>4</sup> По нашим данным, в целях защиты своего клиента, считают допустимым использование заведомо ложной информации — 12,2% адвокатов, информации, в достоверности которой есть разумные сомнения — 78,8%, сокрытие обвинительных доказательств — 45,8%.

Судебный факт считается действительно установленным, тезис, утверждаемый стороной — доказанным и, в конечном итоге, дело — выигранным не тогда, когда Истина (а равно Справедливость, Правда и пр.) установлена, но тогда, когда одна из сторон добилась успеха в изготовлении того, с чем противоположной стороне будет очень сложно или вообще невозможно в данных условиях не согласиться. Это должно быть со всей очевидностью продемонстрировано составу суда. Когда это случается, более не существует потребности в альтернативных счетах о том, чье «дело» (защиты или обвинения) сильнее — можно считать, что «дело сделано» вообще. Суд своим решением переводит дело из плоскости текстовых полей в плоскость «объективных» фактов, юридических фактов, порождающих права на определенное поведение. Установленное обвинительным приговором суда уголовно-правовое отношение на данное время является действительным (если хотите — естественным), и мы поэтому можем говорить об общественном порядке, как достигнутом результате. Ведь, назначение правосудного решения состоит в том, чтобы положить конец состоянию неопределенности. Вынести судебное решение, значит, — поставить точку в споре. Правосудие высказывает то, что «общество» на данный момент считает допустимым в качестве правового состояния.

Общая стратегия защиты или обвинения включает в себя указанные стратегии деконструкции. Чтобы противостоять деконструктивистским усилиям оппонента, юристу надо мобилизовать дискурсивные (и не дискурсивные) средства, которые бы «гасили», отражали атаки на дело.

## Глава 5. Типология вопросов, применяемых в судебных допросах при рассмотрении уголовных дел

«Предмет речи говорящего, каков бы ни был этот предмет, не впервые становится предметом речи в данном высказывании, и данный говорящий не первый говорит о нем. Предмет, так сказать, уже оговорен, оспорен, освещен и оценен по-разному, на нем скрещиваются, сходятся и расходятся разные точки зрения, мировоззрения, направления. Говорящий — это не библейский Адам, имеющий дело только сдвещенными, еще не названными предметами, впервые дающий им имена». М. Бахтин. Проблема речевых жанров.

В стадии судебного разбирательства стороны рассказывают слушателю свои истории (stories), пытаясь убедить в их правдоподобности суд. Судебное разбирательство есть, по сути, разговор, диалог, точнее, совокупность диалогов, главной формой которых является допрос — опосредо-

ванная форма обращения юриста со своим рассказом к аудитории. Юрист; жими устами рассказывает то, что, по его мнению, было на самом деле.

Диалог, по М. Бахтину — это классическая форма речевого общения. Каждая реплика участников диалога: вопрос—ответ, обладает специфической завершенностью, выражая некоторую позицию говорящего, на которую можно ответить, занять ответную позицию. Каждое высказывание — это звено в цепи других высказываний. У него четкие границы, определяемые сменой речевых субъектов (говорящих), но в пределах этих границ высказывание (ответ, вопрос) отражает речевой процесс, чужие высказывания и, прежде всего, предшествующие звенья цепи<sup>1</sup>.

Судебный допрос — это диалог, с точки зрения его участников, которые обмениваются репликами (допрашивающий и допрашиваемый). Но судебный допрос это и диалог с позиции третьего участника речевой коммуникации — судьи. Судья, не вступая в обмен репликами с разговаривающими, воспринимает диалог юриста и допрашиваемого; их реплики оказываются в едином речевом потоке, который, в конечном итоге, адресуется судьи, и он как бы мысленно говорит с ними.

Участники судебного допроса — диалога — находятся в ассиметрическом отношении. Тот, кто задает вопросы, играет роль ведущего в устном взаимодействии<sup>2</sup>. Поэтому не будет преувеличением сказать, что именно **вопросы юриста, ведущего допрос, обуславливают производство фактов в суде.**

Вопросы — главный способ представления доказательств<sup>3</sup>. Добавим, что они же являются и основным способом исследования их. Таким образом, судебные допросы, имеющие диалоговую сущность, в качестве ключевой техники имеют формулирование вопроса. **Форма вопроса — вот, что в первую очередь определяет представление и исследование фактов в суде.**

Мы не склонны преуменьшать значение ответов, ведь последние и есть цель вопросов. Отсюда и определение: «допрос есть способ получения информации в форме вопросов и ответов». Однако, при той структуре допроса, которая предусмотрена УПК РФ, ответ не может быть получен без вопроса. При этом чаще всего речь не идет о подлинно новой информации в ответе. Познавательная ситуация в ходе судебного допроса примерно такова: «Я знаю, что ты знаешь, что я знаю. И тем не менее, я хотел бы, чтобы ты подтвердил то, что ты знаешь». Вопросами показания свидетеля представляются, исследуются не для того, чтобы информировать судью об обстоятельствах дела (он и так их знает), но для того, чтобы он имел фактические основания разрешить уголовно-правовой спор.

См.: Бахтин ММ. Проблема речевых жанров: Собрание сочинений: В семи томах. — М., 1996. — Т. 5. — С. 198.

Ограничение на право задавать вопросы дает серьезное преимущество той стороне в диалоге, которая защищена от вопросов, так как перед ней открываются широчайшие возможности манипулирования процессом понимания.

Maley, Y, and Fahey, R. Presenting the evidence: constructions of reality in court / International journal for the semiotics of law. — 1991. — № 4. — P. 3—17.



Участники диалогов (судебных допросов), обмениваясь вопросами и ответами, создают факты для суда. Представление доказательств *сродни искусству (мимесису) подражания действительности*. Это спектакль (представление — деконструкция действительности в речи), который должен убеждать в своей правдоподобности аудиторию. Имеет место взаимодействие аудитории (суда) и иных речедейателей, обращающихся в прямой и косвенной форме к суду. При том, судья вовлечен в событие творения судебной фактичности: контролирует форму вопросов, сам вправе задать вопросы. Но главное, что он делает — своим решением превращает правдоподобие в юридическую реальность. В суде-спектакле, суде-разговоре все участники диалогового взаимодействия объединены представлением о правдоподобии, которым должна обладать судебная речь как подражание действительности. Что следует считать правдоподобным; порог понимания; стандарты истинности, как уже указывалось, зависят от «корпуса знания» в данной дискурсивной формации<sup>1</sup>.

Эффект правдоподобия не в последнюю очередь опирается на технику вопросов. Искусство создания правдоподобных фактов для *данной аудитории* зависит от умения использовать допустимые, с точки зрения данной аудитории, фактообразующие средства. Поэтому критерии допустимости вопросов, используемых в судебном допросе, меняются с изменением стандартов удостоверения судебной истины.

Уголовное судопроизводство мы рассматриваем как дискурс. Это ряд речевых событий, в которые вовлечены речедейатели. Мы разделяем тезис о бытийственности положения субъекта языка. Таким образом, действие выступает как самодовлеющее, независимое от человека событие. Человек не создает событие — он в него вовлечен. Событие (судебное доказательство) — это самодовлеющий этап течения дискурса, а не изолированный акт деятельности субъекта (скажем, свидетеля). Оно творится речью участников судебного следствия, но само, в конечном итоге, принадлежит языку, жанру тексту данного рассказа. Только так оно попадает в поле понимаемое™ судьи, который оценивает его достоверность (правдоподобность).

Каждое речевое событие состоит, как минимум, из двух речевых актов. «Вопрос — ответ» — таково элементарное речевое событие. Но на практике речевое событие, как правило, складывается из целой совокупности речевых актов, совершаемых по определенным правилам. Очевидно, событие судебного дискурса соответствует следующим условиям: (1) в нем круг вариантов речевых актов (высказываний) оратора в значительной степени обусловлен очевидными, общеизвестными для участников речедейательности правилами (речи) дискурса; (2) речевое событие должно характеризоваться как игра; (3) так что цели говорящего определяются соответствующими конвенциональными нормами, которые управляют исходом события; (4) выбор речедейателем того или иного варианта речевых действий находится в пределах определенного круга опций (вариантов), который, в свою очередь, обусловлен контекстом речевой ситуации и ролью говорящего.

<sup>1</sup> См. об этом: Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства. — Главы 2—3.

Правила, регулирующие процесс, налагают условия, которые участники обязаны соблюдать во время их разговора (диалога), используя только \*два речевых акта: вопросы и ответы. Более того, каждый из них предназначен для различных ролей участников. «Стороны задают вопросы, а свидетели отвечают на них». Несмотря на существование множества целей, с которыми юристы могут задавать вопросы, для их формулирования они ^вынуждены выбирать из ограниченного ряда грамматических типов вопросов.

Допрашивающий обладает большими возможностями по использованию семантических и прагматических свойств вопросов, как средств достижения своих процессуальных целей. Эти свойства могут быть объяснены, как дискурсивные правила, управляющие речевыми событиями, из которых складывается судебный текст.

Можно предположить, что вопросы имеют не только тактическое, но и ^стратегическое значение для формирования в процессе судебного следствия фактов и, таким образом, — в установлении истины по делу. ИС помощью умело поставленных вопросов допрашивающий может направлять, контролировать ход показаний, представлять свою версию дела участниками допрашиваемого. Через вопросы участники судебного следствия получают новые сведения, а также информацию, дополняющую, уточняющую ^прежнюю. Вопросы могут быть использованы и в деструктивных целях, например, для разрушения в ходе перекрестного допроса показаний свидетеля противной стороны.

При постановке вопроса юрист, во-первых, представляет определенную информацию (служащую базисом вопроса), а во-вторых, осуществляет ^психо-лингвистическое воздействие на допрашиваемого (а также на сочелав суда). Допустимость того и другого определяются правилами о запрете наводящих и не относящихся к делу вопросов.

Под наводящими вопросами принято понимать такие вопросы, которые подсказывают ответы адресату. Однако, в законе трудно сформулировать формальные критерии недопустимости вопроса. Как справедливо в свое время заметил Е.М. Кулишер, «почти каждый вопрос, в какой бы безобидной форме он ни был предложен, вызывая в сознании отвечающего определенное представление, побуждает его включить это представление в сохранившуюся в его памяти картину того явления, о котором его допрашивают. Иными словами: любой вопрос является в некоторой степени наводящим»<sup>1</sup>.

Полагаем, что лингво-психологическое принуждение, как и тактика юриста представить свое видение фактов посредством показаний свидетелей, экспертов и других лиц, являются неотъемлемым элементом состязательного судебного следствия — дело лишь в дозировке и контроле за указанными явлениями. «Наводящие вопросы» не могут быть исключены из судебного допроса. Но если сам факт наведения не может быть исключен, то формы, способы наведения, безусловно, должны как-то регулироваться.

Е.М. Кулишер пришел к выводу, что «невозможность совершенно устранили из вопросов момент воздействия спрашивающего на отвечающего

Кулишер Е. М. Психология свидетельских показаний // Вестник права. — 1904. — № 8. — С. 201.

не может служить достаточным основанием для допущения такой системы допроса, при коей свидетелю вкладывают в рот ответ, который от него хотят получить. Из того, что мы не в силах бороться со слабыми примесками яда внушения, не следует, что мы должны сложа руки смотреть на то, как серверируют отраву в чистом, несмешанном, неразбавленном виде»<sup>1</sup>.

Очевидно, что без в той или иной степени направляющих вопросов практически невозможно вести перекрестный допрос, получать дополнительную, уточняющую информацию, контролировать ответы допрашиваемого. В исключительных случаях, при отсутствии возражений противной стороны, направляющие вопросы могут задаваться и в прямом допросе. Кроме того, по нашим данным, не столько даже стороны, сколько судьи склонны к тому, чтобы задавать вопросы, направляющие в той или иной мере ответы допрашиваемого.

Поэтому, вероятно, будет полезно терминологически развести наводящие (недопустимые) вопросы и направляющие (допустимые) вопросы. Следовательно, в окончательном виде критерий недопустимости вопроса определяется судьей индивидуально, сообразно судебной ситуации, с учетом мнения сторон.

Что же должен класть в основу своего решения о недопустимости вопроса судья? Несмотря на то, что форма вопроса не может быть единственным критерием для определения его допустимости, представляется полезным проанализировать грамматические и прагматические характеристики различных типов вопросов с тем, чтобы дать примерные (предварительные) ориентиры участникам судебного следствия по определению допустимости вопросов. Это можно сделать, потому что прагматические свойства вопросов зависят не только от контекста их употребления. Есть некоторые прагматические характеристики, которые присущи определенным грамматическим типам вопросов, независимо от ситуации, в которой они употребляются.

Существует обширная психо- и социо-лингвистическая литература, касающаяся проблематики вопросов и их употребления в судебном процессе<sup>2</sup>. У исследователей нет согласия по поводу того, являются ли различия в значениях среди грамматических типов вопросов семантическими или прагматическими. Но это не столь существенно для нас, поскольку существует согласованность по сущности значений, на которую можно сослаться, как прагматическую характеристику типов вопросов. Это объясняется

<sup>1</sup> Кулишер Е. М. Указ. соч. — С. 201, 202.

<sup>2</sup> Мы опирались, прежде всего, на работу Д.Л. Кестлера (J.L. Kestler) «Questioning techniques and tactics» (1982). Кроме того, использовались следующие работы: Danet, B. Language in the legal process // Law and society review. — 1980. — № 14(3). — P. 445—564; Drew, P. Analysing the use of language in courtroom interaction / In Van Dijk, T., ed. Handbook of discourse analysis. Vol. 3 «Discourse and dialogue». — London: Academic Press. — 1985. — P. 110—137; Harris, S. Questions as a mode of control in magistrates courts // International journal of the sociology of language. — 1984. — № 49. — p. 5—28; Kiefer, F. Yes-no questions as wh-questions / In Searie, J., Kiefer, F., and Bierwisch M., eds. Speech act theory and pragmatics. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company. — 1980. — P. 112—147.

тем, что грамматические типы вопросов имеют различную прагматическую характеристику, так что их распределение в тексте (судебного следствия) в целом становится важным.

Опыт показывает, что предполагаемая принудительность вопроса имеет небольшое отношение к содержанию ответа, данного на этот вопрос. Что же касается судебного допроса, то здесь явной принудительности избегают даже в перекрестном допросе<sup>1</sup>.

Вместе с тем, нельзя не видеть, что разные типы грамматических вопросов оказывают разное влияние на поток и направление дискурса. Для характеристики этого явления уместно применение понятия «контроль над показаниями». Полагаю, что надо рассмотреть соотношение между оратором и его собственным высказыванием и соотношение между оратором и высказыванием кого-либо другого, кроме соотношения между оратором, адресатом и слушателем. Степень, до которой можно манипулировать этими отношениями, является мерой контроля, осуществляемого оратором. Юрист путем продуманного выбора определенного типа грамматических вопросов может способствовать эффективному представлению показаний: направляет их поток, выделяет факты, позволяет суду лучше оценить их и пр. Понятие «контроль» используется для разъяснения степени, до которой задающий вопросы может навязывать свою собственную интерпретацию фактов в ходе представления показаний свидетеля или исследования их.

Вначале рассмотрим некоторые прагматических свойства ряда типов вопросов, которые связывают типы вопросов в смысловую (или: подтекстовую) — имплицитную — иерархию. Некоторые речевые свойства типов вопросов могут взаимодействовать с потоком информации в тексте, создаваемого судебным дискурсом в целом.

Далее, следует рассмотреть распределение типов вопросов в тексте и показать, что различная частота их употребления зависит от специфических контекстов судебных ситуаций, которые накладывают различные прагматические ограничения на оратора.

Вопросительные предложения приобретают особые свойства, когда они становятся высказываниями, т. е. (1) когда они используются ораторами, и (2) когда они вставляются в текст большего размера (данного диалога, судебного следствия, дела, жанра и пр.).

Вопросы делятся на два основных типа: открытые(1) и закрытые(2). В первом случае адресату предлагается предоставить сведения или указать на спрашиваемый предмет. Во втором — согласен он или не согласен с предложенным содержанием вопроса. В русском языке эти два типа вопросов выражаются грамматически различным образом. Грамматически открытые вопросы строятся при помощи вопросительных слов. Это, так называемые, «что-вопросы» («What-questions»). Они начинаются с вопросительных слов *кто, чей, когда, который, что и как и пр.* Такие вопросы требуют, чтобы была предоставлена обсуждаемая переменная, т. е. требу-

Oanet, B., Hoffman, K., Kermish, N., Rafn, H., and Stayman, D. An ethnography of questioning in the courtroom / In Shuy, R., and Shukal, A., eds. Language use and the uses of language. — Washington: Georgetown University Press. — 1976. — P. 25, 26.

ют новых, дополнительных сведений, восполняющих знания относительно обсуждаемого предмета мысли. Например:

(1) Когда вы вошли в дом?

Что вы увидели?

Второй тип вопросов — «закрытые вопросы» — требуют от адресата согласиться или не согласиться с предложением, выдвинутым оратором; требуют уточняющих (утвердительных или отрицательных) ответов относительно истинности суждений, содержащихся в этих вопросах. Грамматические конструкции таких вопросов разнообразны. В общем, их называют «да/нет-вопросы» (yes/no-questions). *Да/нет-вопросы* требуют от адресата согласиться или не согласиться с предложением, выдвинутым оратором. Ответы на закрытые вопросы однозначны («да» либо «нет», «согласен» — «не согласен» и т. п.), и число их ограничено. Например:

(2) Вы вошли в дом в то время?

Вы увидели это?

Все типы вопросов принадлежат к одной из этих двух основных категорий. Формальное различие между ними сопровождается рядом прагматических свойств, которые могут использоваться (и, действительно, используются) в суде ораторами определенным числом способов. Одним из этих различий является то, что выбор адресатом вариантов ответов ограничен в зависимости от того, должен ли он ответить на вопрос (1) или (2).

*Что-вопросы* (1) дают адресату относительную свободу, так что ответы «в два», «днем», «вскоре после обеда» и многие другие ответы могут удовлетворительно описать одно и то же событие. Круг выбора сокращается только до двух, если вопрос задан «как» (2). Тогда адресат должен либо согласиться, либо не согласиться, хотя в большинстве ситуаций (менее всего в суде) он свободен квалифицировать свой ответ.

Предложения с «*что-вопросами*» и «*да/нет-вопросами*» различны, и это является второй характерной чертой, отличающей эти два типа. Вопрос подобный (1) предполагает правду высказывания, которую он воплощает, а правда воплощенного в вопросе (2) высказывания зависит от ответа адресата.

Наконец, две рассматриваемые категории вопросов отличаются по степени, до которой они обязывают адресата быть конкретным. Уклончивые ответы на «*да/нет-вопросы*» более обращают на себя внимание слушателей.

«Альтернативные вопросы»(3) — это промежуточные вопросы между «*да/нет-вопросами*» и «*что-вопросами*»:

(3) Вы вошли в дом в два или в три часа?

Кроме формального сходства с вопросом (2), вопрос (3) подобен «*да/нет-вопросу*» в том, что он вынуждает адресата выбирать между альтернативами, данными оратором. Между тем, вопрос (3) имеет два прочтения, одно — «да/нет-прочтение» (толкование, понимание): «Вы вошли в дом в два или в три часа или не входили?». А другое прочтение — (как «*что-вопроса*») будет таким: «Когда вы вошли? В два или в три?».

Второе прочтение также содержит предположительную характеристику *что-вопросов*, но оно ограничивает выбор ответов адресата, как и *да/нет-вопрос*

*что-вопросами*, а вторые вместе получают название «*сокращенных что-вопросов*».

*Что-вопросы* отличаются по степени конкретности требуемой от ответа, который будет считаться информативным. Вопросы, начинающиеся с вопросительных слов *кто, где, когда и который*, требуют ответов, по возможности более конкретных. Таким образом, ответ: «мужчина» является уклончивым ответом на вопрос «Кто вошел в дом в то время?», если этот мужчина известен адресату по имени. Вопросы, начинающиеся со слов *что, какой, почему и как*, возможно, менее чувствительны к требованию конкретности и, в зависимости от обстоятельств, часто довольствуются менее информативными ответами.

Однако, степень определенности ответа, требуемая от адресата, связана с ситуацией. Так, в суде существует общее требование, чтобы свидетели были как можно более конкретны. Единственно действительно открытыми вопросами, задаваемыми во время судебного следствия, являются такие: «А что случилось затем?» или «Что вы делали затем?», или «Что вы видели?».

Поэтому проводить различие между «*широкими*» и «*узкими что-вопросами*» возможно только с учетом всех факторов, определяющих характер судебной ситуации.

*Что-вопросы* могут быть разделены на три типа: «*широкие что-вопросы*», «*узкие что-вопросы*» и «*сокращенные вопросы*».

«*Да/нет-вопросы*» можно также подразделять на основе их формальных и прагматических характеристик. Следующие примеры иллюстрируют четыре основных типа *да-нет вопросов* (пример (2) повторяется как (4):

(4) Вы вошли в дом в то время?

а (5) (Разве) Вы не вошли в дом в то время?

(6) А вы вошли в дом в то время?

б Вы не вошли в дом в то время?

(7) А вы вошли в дом в то время, не так ли?

б Вы не вошли в дом в то время, не так ли?

с Вы вошли в дом в то время, правильно (да)?

д Вы вошли в дом в то время, так?

(4) — *грамматический да/нет-вопрос*; (5) — *отрицательный грамматический да/нет-вопрос*; (6 а и б) — *просодические вопросы*; а (7 а—д) — *раздельные вопросы*. Характеристика грамматических *да/нет-вопросов* уже обсуждалась выше. Эта характеристика распространяется и на все другие *да/нет-вопросы*. Однако, иные типы вопросов имеют некоторые дополнительные свойства, которых нет в *грамматических да/нет-вопросах*.

*Отрицательные грамматические да/нет-вопросы*, такие, как (5), вызывают на удивление оратора относительно информации, которую он только что получил. Когда он спрашивает: «Разве вы не вошли в дом в то время?», скрытым смыслом высказывания является: «Я думал, что вы вошли, а вы противоречите этому».

Отношение оратора к представляемому в основе вопроса сообщению также передается *просодическими* и *раздельными* вопросами. Они также имеют дополнительные прагматические свойства.

*Просодические вопросы* (см. 6 а и б) являются декларативными предложениями, содержащими вопросительные намеки, которые могут быть выражены интонационно (грамматической формой они не улавливаются), или вообще, данные высказывания воспринимаются как вопросы путем актуализации множеств контекстуальных намеков<sup>1</sup>.

Отношение оратора, передаваемое *просодическим вопросом*, состоит в том, что оратор верит в истинность высказывания, так как оно сформулировано в вопросе. Свое отношение к истинности высказывания он может обозначить разными способами. Так как *просодические вопросы* могут выражаться положительно или отрицательно, как в (6), оратор может сообщить слушателю: верит ли он, что то или иное высказывание, содержащееся в вопросе, — правда. *Просодические вопросы*, кроме того, выражают ожидания оратора относительно того, каков будет вероятный ответ. *Положительные просодические вопросы* (такие, как (6а) выражают ожидания оратора того, что он получит «да» в качестве ответа, а *отрицательные просодические вопросы*, как (6б), указывают, что юрист ожидает ответ «нет». Сочетая эти два свойства, мы можем сказать, что *просодические вопросы* выражают ожидания оратора, что его мнение, каково бы оно ни было, должно подтвердиться. Тот факт, что ответы адресатов на такие вопросы не всегда соответствуют этим ожиданиям, не следует рассматривать как противоречие этому требованию, т. к. по определению допроса в законе акт постановки вопроса допрашивающим дает право адресату соглашаться или не соглашаться с предложенным ему сообщением.

*Раздельные (расчлененные) вопросы (tag-questions)* обладают всеми свойствами *просодических вопросов*, но, кроме того, они содержат точное, еще более определенное приглашение к желаемому ответу. Имеются три варианта *раздельных вопросов (tag-questions)*: *проверяющие (checking tags)*, как в (7а и б), *подтверждающие (7с)* и *копирующие (или: копирующие, воспроизводящие, подражающие)*, как в (7д).

Первый тип, *проверяющий*, может быть положительным или отрицательным. В обоих случаях основная часть вопроса обозначает одну полярность, а вторая часть — другую. *Подтверждающие раздельные вопросы* нейтрализуют полярность *проверяющих раздельных вопросов*, а *копирующие раздельные вопросы* имеют такое же значение полярности в основной части вопроса, как и во второй. Формально вопросы похожи друг на друга в том, что все они состоят из утвердительных предложений, за которыми следует сам вопрос. Сложное утвердительное предложение может содержать одно или более простых предложений. Вторая часть вопроса, следующая за утверждением, предлагает слушателю подтвердить или опровергнуть утверждение, делаемое адресантом.

Вопросительная интонация не является обязательной, для того чтобы позволить слушателю распознать просодический вопрос как вопрос. Однако, транскрипция не позволяет показать все те контекстуальные намеки, которые используются ораторами. Вероятность лингвистических намеков в судебном процессе не столь велика, как в других видах разговора, поскольку он регулируется правилами, регламентирующими разговор юриста со свидетелем.

*Раздельные (расчлененные) вопросы* отличаются друг от друга по диапазону прагматических значений, которые ораторы могут выразить с их помощью. Их прагматические значения изменяются в зависимости от ситуации. Например, для конфронтационной судебной ситуации *проверяющие раздельные вопросы* часто могут быть агрессивным средством ведения перекрестного допроса.

*Подтверждающие раздельные вопросы (7с)* применяются для подтверждения мнения оратора. Их можно заменить *проверяющими раздельными вопросами*. Но когда они заменяются, они перемещают центр внимания от слушателя (вы согласны?) к оратору (я прав?).

*Копирующие раздельные вопросы (7д)* используются для выражения различных отношений оратора к только что полученной информации. Тип выражаемого отношения зависит от того, является ли содержание неблагоприятным, а также от утверждающего (пропозиционального) содержания вопроса.

Следует сделать вывод, что различные типы вопросов по их прагматическим свойствам располагаются в определенную иерархию. В свете концепции контроля эта иерархия типов вопросов обеспечивает непрерывность контроля, в котором *широкие что-вопросы* менее всего контролируют ответы, а *раздельные вопросы* наиболее контролируют.

Можно расположить по степени способности контролировать показания все типы вопросов в следующем порядке от наименее к более контролирующим.

#### **Степень контроля показаний, определяемая вопросами (от наименее контролируемых к наиболее контролирующим)**

- 1. Широкие что-вопросы**
- 2. Узкие что-вопросы**
- 3. Альтернативные вопросы**
- 4. Грамматические да/нет-вопросы**
- 5. Отрицательные грамматические да/нет-вопросы**
- 6. Просодические вопросы**
- 7. Раздельные вопросы**

Так как текст судебного процесса по большей части состоит из вопросов и ответов, важно рассмотреть связующие свойства различных типов вопросов. Из прагматических свойств типов вопросов вытекают дополнительные характеристики, имеющие отношение к их применению в производящем дискурсе.

Особенно заметной в этом отношении является организация информации в непрерывной последовательности вопросов и ответов, так как ряд правил доказывания ограничивают введение новой информации. «Новая» (в противоположность «данной») информация в контексте судебной речевой деятельности относится к темам, которые являются *новыми* в ходе допроса конкретного свидетеля. Существуют ограничения по введению новой информации при допросе свидетеля посредством постановки вопросов.

Хотя юристам, в целом, не запрещается вводить новую информацию, однако, допустимость этого ограничена запретом на наводящие вопросы.

Отсюда важно рассмотреть проблему, в какой степени различные типы вопросов в содержащихся в них утверждениях способны вводить новую информацию. Эта характеристика, вероятно, влияет на эффективность тех или иных типов вопросов по производству текста в суде.

Юристы применяют *грамматические да/нет-вопросы* (да/нет-вопросный тип, несущий незначительную прагматическую нагрузку), когда они сами поднимают новые темы. В то же время они выбирают *широкие что-вопросы* (наименее контролирующие *что-вопросы*), когда они пытаются получить новую информацию непосредственно от свидетеля. Причина этого вполне очевидна. Вопрос, который вводит новую тему или начинает новую часть текста, не должен внушать слушателям (в первую очередь, судьям), что допрашивающий уже знает информацию, о которой он задает вопрос. *Что-вопросы*, при помощи которых оратор предполагает утверждающее содержание своего вопроса, *отрицательные грамматические да/нет-вопросы*, *просодические* и *раздельные* вопросы, при помощи которых он показывает свое отношение или свою веру относительно правдивости утверждающего содержания вопроса, образуют соединительные связи с предшествующим текстом. Это не относится к *грамматическим да/нет-вопросам*. Постановка же *широких что-вопросов*, в частности, таких неопределенных, как, например, «что случилось потом?», предполагает, что «что-то потом произошло». Так что их можно задавать без предварительного получения какой-либо информации.

Таким образом, тогда как *грамматические да/нет-вопросы* и *широкие что-вопросы* могут или не могут содержать новую информацию, другие типы вопросов несут свое информационное содержание как «данное». Именно это последнее свойство юристы могут использовать разнообразными способами.

Рассмотрим *техники* применение вопросов в суде. Перед каждым юристом стоит задача — убедить суд (присяжных), что версия (story) его стороны правильна или, по крайней мере, наиболее вероятна. Но сам юрист не должен рассказывать свою историю, в силу того, что его рассказ не будет иметь доказательственного значения. Поэтому юристы испытывают определенные проблемы, касающиеся получения новой информации, которая должна исходить, прежде всего, от свидетелей или других лиц, дающих показания. Задачей юриста является получить информацию от его свидетелей так, чтобы не казалось, что он предлагает ее сам (поэтому недопустимо задавать наводящие вопросы своим свидетелям) или чтобы не казалось, что он свидетельствует сам (поэтому недопустимо заявлять (предполагать) о существовании фактов, которые не были доказаны в суде).

Но юристу недостаточно просто предложить свою версию истории. Другой задачей является оспаривание версии (story) оппонента, через представление доказательств, которые опровергают или же ослабляют ее. Чтобы выполнить эти задачи, юристы должны найти способы контроля показаний, даваемых в ходе судебного процесса. Юристы могут использовать различные прагматические свойства разных видов вопросов для контролирования не только высказываний свидетелей, но также и для понимания членами суда фактов, убеждения их в правдоподобности сообщаемого. Одним из спо-

собов увязать выбор вопросительных форм с прагматическими ограничениями, которые, кажется, определяют их, является их распределение в тексте.

Перекрестный допрос является враждебной деятельностью противника, а прямой — нет. Это различие проявляется в том, что наводящие вопросы нежелательны во время прямого, а не во время перекрестного допроса. Кроме того, при проведении перекрестного допроса свидетеля юристу не должно быть дозволено получать показания, касающиеся еще не затронутых тем или тем, которые не вытекают из уже затронутых во время прямого допроса тем.

Порядок судебного следствия обуславливает то, что обвинитель и защитник меняются ролями относительно свидетелей по мере развития процесса. Когда обвинитель представляет свое дело, он допрашивает свидетелей обвинения при прямом допросе, а защитник допрашивает потенциально враждебных свидетелей на перекрестном допросе. Во время второго этапа судебного процесса обвинитель проводит перекрестный, а защитник — прямой допрос.

Цели прямого и перекрестного допроса очевидны. Первый дает каждой стороне возможность представить свою версию фактов дела, тогда как цель последнего — опровергнуть факты оппонента.

Очевидно, что роль судьи в формировании текста судебного допроса должна быть вторичной. Однако, ранее это было не так. Наши данные свидетельствуют о том, что судьи, ведя основной вопрос, склонны прибегать к достаточно агрессивным формам вопросов. Есть опасения, что даже после введения нового уголовно-процессуального закона такая манера ведения допроса председательствующим сохранится.

На таблице показаны приверженность сторон и судей к использованию тех или иных типов вопросов<sup>1</sup>.

Таблица частоты употребления разных типов вопросов в суде

Вопрос	Защита		Обвинение		Судья
	прямой допрос	перекр. допрос	прямой допрос	перекр. допрос	
Что-вопросы (широкие)	18%	6%	21%	11%	8%
Что-вопросы (узкие)	39%	41%	47%	39%	46%
Альтернативн. вопросы	3%	4%	1%	1%	0,5
Грамматические да/нет-вопросы	36%	24%	21%	32%	28,5
Отрицательные грамматические да/нет-вопросы	2%	11%	8%	10%	7%
Просодические вопросы	3%	9%	2%	3%	4%
Раздельные вопросы	-	5%	-	2%	6%

Мной и группой студентов Нижегородской академии МВД РФ на протяжении 1999—2001 г. проводились эмпирические исследования по изучению применения вопросов в судебном следствии по уголовным делам, которые рассматривались в Нижегородском, Ростовском, Ивановском областных судах и Ставропольском краевом суде. Материал был собран по пяти процессам. Обобщено 1 720 вопросов.

Сходство перекрестного и прямого допросов заключается в том, что во время прямого допроса обе стороны используют больше *что-вопросов*, чем другие типы вопросов, а затем идут *негативные да/нет-вопросы*. Но манеры ведения перекрестного допроса защитниками и обвинителями различны. При ведении перекрестного допроса обвинители выбирают *грамматические да/нет-вопросы* (52%), а защита чаще предпочитает *просодические вопросы* (9%).

Хотя индивидуальная приверженность тех или иных защитников и обвинителей к использованию определенных типов вопросов бывает разной, однако, судя по всему, есть основания говорить о существовании отличий между тактикой обвинения и защиты в указанном плане.

Разница между обвинением и защитой в манере ведения допроса проявляется, когда оспаривается версия противной стороны. Существуют две причины, которые в сочетании могут объяснить различие, которое мы находим в подходах обвинителя и защитника.

*Просодические вопросы* несут большую прагматическую нагрузку, чем *грамматические да/нет-вопросы*, то есть, в судебном следствии просодические *вопросы* позволяют тому, кто ведет допрос, показать суду, как, по его мнению, факты и какой ответ он надеется получить от свидетеля. *Грамматические да/нет-вопросы* не сигнализируют об этой скрытой информации. Таким образом, применение *просодических вопросов* обеспечивает юристу большую степень контроля того, как показания будут поняты судом. Во-вторых, когда обвинитель проводит перекрестный допрос свидетеля, он уже представил дело в своей вступительной речи. Порядок уголовного процесса таков, что позволяет защитнику обозначить свою позицию позднее. Защитник сначала проводит допросы, в том числе перекрестные допросы, а затем представляет дело. Это понуждает его в ходе допросов более активно использовать возможности по невяному представлению своего дела, до того, как он это сделает официально.

В судебном процессе обвинитель может только выиграть в глазах присяжных, применяя относительно неконтролируемые типы вопросов во время перекрестного допроса. Выбор *грамматических да/нет-вопросов* будет, вероятно, рассматриваться судьями как уверенность допрашиваемого в правоте своей позиции.

Если для юриста важно дать своим вопросам возможно более развернутый комментарий к показаниям, то более частое применение ими *просодических вопросов*, особенно во время перекрестного допроса, является вполне оправданным, с прагматической точки зрения, приемом.

Таблица позволяет заключить, что почти все типы вопросов применяются как в прямом, так и в перекрестном допросе, хотя наблюдаются значительные статистические различия в частоте их употребления. Это значит, что данные типы вопросов имеют сходное распределение, и допустимо предположить, что их можно задавать как своим свидетелям, так и свидетелям противной стороны.

Наш взгляд, данные таблицы подтверждают предположение о том, что судьи, будучи знакомы с материалами дела, используют возможность

для постановки вопросов как средство внесения дополнительной ясности в показания. По моим наблюдениям, многие судьи приходят в зал суда со сложившимся мнением, если угодно, внутренним убеждением относительно существования дела. На это указывает относительно частое употребление отдельных вопросов (6%), а также других «агрессивных» типов вопросов. Можно только предположить, что манера задавать вопросы у судей изменится в связи с изменением той роли, которая им отводится новым законом.

В свое время Е.М. Кулишер отмечал, что действительной гарантией надлежащего формулирования вопросов, как и правильного ведения всего судебного следствия, является, прежде всего, ограничение власти председателя одним лишь контролем над тем, как ведут его другие<sup>1</sup>. По новому УПК председательствующему отведена вторичная роль в допросе. Председательствующий предлагает лишь дополнительные вопросы, если ответами на вопросы сторон предмет показаний не вполне разъяснен. Тем самым опасность причинения вреда от употребления подобных приемов председательствующим уменьшается, но полностью не ликвидируется.

Рассмотрим ситуации, в которых употребляются те или иные типы вопросов.

*Что-вопросы.* Из всех вопросов, которые защитники задавали своим свидетелям при прямом допросе, 17% являются *что-вопросами*. Когда проводится перекрестный допрос свидетелей обвинения, количество *что-вопросов* понижается до 6%. Обвинители более склонны к применению *что-вопросов*, но во время перекрестного допроса наблюдается также резкое сокращение их применения: 21% — во время прямого допроса, по сравнению с 11% — во время перекрестного допроса.

Как можно объяснить такое распределение этого типа вопросов в тексте? Некоторые свойства *что-вопросов* уже обсуждались. Одним из них является большая свобода, предоставляемая им отвечающему для формулирования ответа. Отсюда *что-вопросы* в некоторой степени лишают юриста возможностей контроля за дачей показаний. Этим, несомненно, в первую очередь, объясняется то, почему они более редко применяются, когда юрист допрашивает свидетеля противной стороны. Но контроль за показаниями во время прямого допроса тоже немаловажен, потому что именно в это время юрист должен получить ясный отчет о фактах от свидетеля. Проблема состоит в том, чтобы объяснить, почему стороны часто прибегают к употреблению *что-вопросов* во время прямого допроса. Почему и во время перекрестного допроса эти вопросы находят применение? Важно также объяснить сравнительно редкое применение *что-вопросов* судьями (8%).

Тот факт, что прямой допрос сосредотачивается на получении новой информации, ставит допрашиваемого перед необходимостью воздерживаться от постановки явно направляющих на ответ вопросов, не позволяя включать новую информацию в свои вопросы.

Проблема состоит в необходимости осуществления контроля и одновременно получения новой информации, которая бы позитивно восприни-

<sup>1</sup> Кулишер Е. М. Указ. соч. — С. 211.

малась судом. Эта проблема решаема, когда свидетели хорошо подготовлены к прямому допросу. Но окончательно таким образом она разрешена быть не может. Правило против наводящих вопросов означает, по крайней мере теоретически, что подлинно новую информацию (например, вводя новую тему/идею во время допроса) следует получать через применение *широких что-вопросов*.

*Широкие что-вопросы*, такие, как «а что случилось потом?» или «что вы делали потом?», следует считать характерной принадлежностью прямого допроса. Они имеют тактическое значение, прежде всего, в плане решения проблемы управления впечатлением от показаний. Присяжные, будучи обязанными хранить молчание, являются главными получателями показаний. *Широкие что-вопросы* позволяют свидетелю проявлять свободу в изложении фактов, что придает показанию большую достоверность. Судьи благоприятно воспринимают такую манеру ведения допроса. Позитивное впечатление оказывает то, что юрист не направляет вопросами ответы своего свидетеля. Свидетельские показания, являющиеся результатом искусственной экстракции (извлечения) из показаний нужных фактов направляющими вопросами, полученные в ходе публичного «натаскивания» наводящими вопросами на нужный ответ, воспринимаются как неправдоподобные.

Пример (8) *широкого что-вопроса* и ответа, извлеченного им:

(8) ВП<sup>1</sup>: Как вы приехали к месту обыска?

ОП: Д. заявил, что покажет место, где спрятаны деньги. Он указывал дорогу, куда ехать, с самого начала как мы выехали со двора. Я был с ним в одной машине.

В примере(8) свидетель построил свой ответ по-своему, хотя вопрос, кажется, требовал, как раз, этого.

Понятно, что перед судьей не стоят те проблемы, которые должны решать представляющие показания стороны. Судья знает факты из материалов дела. Как правило, *широкие что-вопросы* он традиционно задает в начале допроса, предлагая допрашиваемому дать показания об известных ему фактах. Однако, в дальнейшем он предпочитает более направленные вопросы.

*Узкие что-вопросы* служат цели изложения фактов при прямом допросе, так как сторонам важно создать последовательный и максимально подробный текст для суда. Текст прямого допроса включает много частей с потенциально заложеной в них информацией, которую необходимо развернуть. В этих частях события, описываемые свидетелями, проясняются путем *узких что-вопросов*. Они называются криминалистами *уточняющими, дополнительными и пр.* С их помощью выявляются детали окружающей обстановки (время, место, участники и т. д.). Например (9):

(9) ВО: Был ли кто-нибудь у Т., когда вы и В. пришли туда?

ОО: Да, у него сидели несколько знакомых ребят.

ВО: Кто такие?

ОО: Ну, я их знаю на лицо, но как звать, точно не знаю.

<sup>1</sup> ВО — вопрос на основном допросе, ВП — вопрос на перекрестном допросе, ОО — ответ на основном допросе, ОП — ответ на перекрестном допросе.

ВО: Как долго вы оставались там?

ОО: Мы оставались там час—полтора.

ВО: Что вы делали там в течение этого времени?

ОО: Ну, мы пили, разговаривали. Потом возникла ссора между Т. и мной.

ВО: Из-за чего произошла ссора?

Во время перекрестного допроса обе стороны отдают предпочтение *узким что-вопросам*. Установление связи при изложении фактов не является проблемой во время ведения перекрестного допроса. Напротив, желательно заставить враждебного свидетеля противоречить своим прежним словам и показать, что его показания в целом или в хотя бы в части неправдоподобны, т. е. разрушить общее впечатление о целостности рассказа. Отсюда *узкие что-вопросы* используются для того, чтобы свидетель раскрыл детали событий, о которых он свидетельствует. А затем по возможности показать, что он не может это сделать. (10) и (11) — являются примерами такого использования.

(10) ВП: На какой день после задержания Д. проводился обыск?

ОП: Гораздо позже.

ВП: Что вы имеете в виду под «гораздо позже»?

ОП: Несколько дней.

ВП: Сколько дней?

ОП: Несколько дней, 2—3 дня.

ВП: Когда они вам впервые сообщили, что Д. задержан?

ОП: Я не помню. Более года назад.

ВП: Как же вы помните, что это было 2—3 дня?

ОП: Приблизительно несколько дней.

(11) ВП: Д. пошел домой КН.?

ОП: Нет.

ВП: Кто пошел?

ОП: Я не знаю.

ВП: Кто привел N?

ОП: Я не знаю.

ВП: Как он добрался туда?

ОП: С друзьями.

ВП: Кто они?

ОП: Я не знаю.

Неравномерное распределение *что-вопросов* в прямом и перекрестном допросе происходит в силу сочетания ряда обстоятельств. *Широкие что-вопросы* не часто употребляются в судебном процессе и встречаются, в основном, в прямом допросе. *Узкие что-вопросы* очень полезны в тех случаях прямого допроса, где допрашивающий преследует серийной вопросительной продуманную цель. Также *узкие что-вопросы* полезны во время перекрестного допроса, поскольку они могут раскрыть несоответствие в показаниях допрашиваемого лица. Существуют и другие типы вопросов, которые выполняют такие же задачи и в то же время не имеют недостатков р/по-вопросов. Один из таких недостатков, и это является третьим фактором, объясняющим неравномерное распределение вопросов в тексте допроса.

роса, относится к предположениям оратора, о которых сигнализируют *что-вопросы*. Эти предположения представляют скрытый комментарий только что данного показания. *Что-вопрос*, который вытекает из предыдущего ответа, предполагает, что опрашиваемый принимает этот ответ как факт.

В следующем примере (12) подсудимого допрашивает его защитник о признании, которое, как он заявил в суде, было некорректно получено от него в ходе предварительного расследования:

(12) ВО: Предлагал ли вам кто-нибудь из работников милиции сделать признание?

ОО: Да.

ВО: Кто?

ОО: М.

ВО: Что он сказал вам?

ОО: Он сказал: «Мы хотим, чтобы вы написали обо всем, и это будет учтено судом как смягчающее обстоятельство».

В этом примере использование юристом *что-вопросов* обозначает, что он принимает как факт предыдущий ответ. Он включает его как часть содержания своего следующего вопроса. Эта особенность *что-вопросов*: как бы, «подхватывать» данное показание, развивать его, не всегда подходит для перекрестного допроса. Требуется другой прием для того, чтобы добиться дискредитации ответа свидетеля противной стороны. Один из таких тактических приемов — игра на неопределенности предполагаемого ответа и как следствие — порождение сомнения относительно него. Следующий пример (13) показывает, как защитник спрашивает оперативного работника об инциденте во время обыска.

Пример (13). Защитник спрашивает:

ВО: Это было его идеей (т. е. идеей подсудимого)?

ОП: Да, его.

ВП: Что?

ОП: Показать место, где находится пакет с деньгами.

Затем адвокат задает *что-вопрос*:

ВП: Кому он это предложил?

Это предполагает утверждение «кому-то» (но не обязательно допрашиваемому). Ответ, увы:

ОП: Мне.

Тогда защитник пытается сгладить впечатление от полученного ответа и задает *грамматический да/нет-вопрос*, вводя новую тему:

ВП: Вам лично *первому* или кому-то еще до вас?

ОП: По-моему, мне.

ВП: «По-моему» или точно?

ОП: Не могу сказать.

ВП: Почему же вы утверждаете, что Д. добровольно решил выдать деньги?

ОП: Я точно не помню, как Д. предложил показать, где деньги. При мне он говорил, что покажет.

ВП: У вас избирательная память? Здесь — помню, здесь — не помню?

Последний (раздельный утвердительный) вопрос адресован слушателям, чтобы породить у них подозрение в искренности свидетеля и утвердить их во мнении, что на подсудимого оказывали давление, а результаты обыска были сфабрикованы.

*Грамматические да/нет-вопросы*. Существует соотношение между прагматическими свойствами *да/нет-вопросов*. Отсюда, все свойства *грамматических да/нет-вопросов* являются также свойствами *негативных грамматических да/нет-вопросов, просодических вопросов и раздельных вопросов*. Более того, дополнительное свойство *негативных грамматических да/нет-вопросов* также имеется в *просодических и раздельных вопросах* и т. д.

Мы коснемся использования в судебном процессе свойств, характерных для всех *да/нет-вопросов*, а также рассмотрим, насколько выбор *грамматических да/нет-вопросов* из ряда *да/нет-вопросов* полезен в судебном допросе.

*Да/нет-вопросы*, как было показано, ограничивают свидетеля выбором одного из двух возможных ответов. Интересно сравнить использование *что-вопроса с да/нет-вопросом*:

Пример (14).

ВО: В какое время вы пришли на работу?

ОО: Я обычно прихожу туда около семи утра.

Пример (15).

ВО: Сказал ли А. что-нибудь вам в тот вечер 15 ноября, когда вы сидели во дворе вашего дома?

ОО: Да.

(14) Кроме того, что свидетель имеет свободу формулирования своего ответа (он мог ответить: «утром»), он может также участвовать в формулировании показаний. Этого не происходит в (15), где утверждение, которое и становится показанием, формулируется допрашивающим.

Верно, что на *да/нет-вопросы* часто даются продуманные ответы, как в (16). Однако, в судебном процессе юрист имеет привилегию (хотя он использует ее только при перекрестном допросе) настаивать на ответе «да» или «нет», как в (17):

Пример (16). ВО: Кто-нибудь, кроме вас и Д., ехал с вами в той машине?

ОО: Нет, в той машине, нет.

Пример (17). ВО: Вы сами читали протокол? Да или нет?

ОО: Нет.

Ограничение выбора свидетелем ответа и способность юриста формулировать показание являются важными элементами контроля.

Следующий пример показывает, как тщательно следует подходить судье к формулированию вопросов:

(18) Судья: Адвокат с вами разговаривал?

Свидетель: Да.

Судья: О чем он вас спрашивал?

Свидетель: Он спрашивал о том, какие показания я буду давать в суде.

Судья: Вы поняли, что он хотел от вас?



Свидетель: Я понял так, что он хочет, чтобы я дал показания в пользу Д. Я написал об этом рапорт.

В дальнейшем, при допросе этого свидетеля защитником между ними состоялся следующий диалог:

(19) ВП: Говорил ли я вам: «Саня, вспомни все, что было, и скажи»?

ОП: Да, что-то такое.

ВП: Вы к тому времени уже вызывались в суд и давали показания?

ОП: Да.

ВП: Я вам говорил, что нужно сказать так-то и так-то?

ОП: Я понял, что вы хотите, чтобы я помог Д.

ВП: Вы так поняли? Но что я имел в виду, вы не можете утверждать?

Интересно отметить, что закон, игнорируя взаимодействующие свойства ряда речевых действий, связывает возможность получения сведений об обстоятельствах дела только из показаний лица, участвующего в роли свидетеля. Тем не менее, грамматические формы вопросов дают юристам лазейку утверждать факты. Не столько заявления свидетелей становятся показаниями, когда задаются *да/нет-вопросы* (а их частота использования при образовании судебного текста составляет примерно одну треть от всех задаваемых вопросов), сколько заявления юристов. Причем, высокая доля *да/нет-вопросов* у судей (28,5%).

*Да/нет-вопросы* искажают предписание закона о том, что источником доказательства является показание. Когда на них происходит ответ, то утверждение или отрицание, делаемое свидетелем, превращает высказывание юриста в показание. Таким образом, эти вопросы дают возможность сторонам говорить с судом (присяжными) непосредственно, а не через свидетеля-посредника, *Да/нет-вопросы* являются бесценными орудиями для юристов на всех этапах допроса. Между тем, для судьи это есть форма навязывания своей оценки доказательства. Поэтому судьям следует относиться крайне осторожно к выбору формы *да/нет-вопроса*, имея в виду положения ст. 15 УПК РФ.

Необходимо выяснить причины, почему *да/нет-вопросы* так часто встречаются на прямых допросах. Тогда как *широкие что-вопросы* дают новую информацию во время прямого допроса, *да/нет-вопросы* применяются для того, чтобы детализировать это показание, в основном, словами юриста. Например:

(20) ВО: Свидетель, что было сделано после того, как вы приехали на место происшествия?

ОО: Мы (следователь и я) привели Н. в гостиную и усадили его в кресло. Я позвонил и вызвал скорую помощь.

ВО: Приехала ли скорая помощь?

ОО: Да, с врачом.

ВО: Вы видели врача?

ОО: Да.

ВО: Врач сделал что-нибудь с Н.?

ОО: Он обследовал Н.: глаза, уши, пульс и сказал, что с ним все в порядке.

ВО: Вы были свидетелем того, как врач осматривал больного?

ОО: Да.

ВО: Находилась ли скорая помощь здесь?

ОО: Да, доктор приехал на скорой помощи.

ВО: Оставил ли доктор какие-нибудь лекарства или что-нибудь в этом роде у Н.?

ОО: Нет.

ВО: Пошел ли Н. куда-нибудь с доктором?

ОО: Нет.

ВО: Делал ли доктор что-нибудь с Н. кроме простого осмотра?

ОО: Вероятно.

Как только свидетель дает новую информацию во время прямого допроса, юристы задают *да/нет-вопросы*, чтобы получить более подробное показание. Из всех типов *да/нет-вопросов грамматические да/нет-вопросы* употребляются во время прямого допроса наиболее часто (см. табл.). Наличие *да/нет-вопросов* во время прямого допроса, вероятно, объясняется необходимостью для юриста контролировать поток показаний даже дружественного свидетеля. Но почему юристы предпочитают *грамматические да/нет-вопросы* другим *да/нет-вопросам* при допросе дружественного свидетеля? Ответ на этот вопрос, возможно, связан с тем фактом, что направляющий характер этого типа вопросов не столь очевиден. И поэтому они не квалифицируются слушателями как *наводящие*.

Тип *грамматических да/нет-вопросов* представляет возможность получения юристом новых показаний. Их применение позволяет вести непрерывный контроль за дачей показаний. Юристы, стремясь, вероятно, 'убедить судей (присяжных) в правоте дружественного свидетеля, избирает менее агрессивные варианты *да/нет-вопросов* с тем, чтобы контролировать поток показаний в более скрытой форме.

*Отрицательные грамматические да/нет-вопросы* гораздо реже применяются во время прямого допроса. В ходе перекрестного допроса они потребляются в тексте судебного следствия несколько чаще. Этот тип вопросов дает возможность допрашивающему выразить удивление по поводу ответа. Он наиболее эффективно применяется во время перекрестного допроса, чтобы показать непоследовательность показаний свидетеля или *субъективную* неправдоподобность событий, описываемых в показаниях. Примеры (21) и (22) показывают это.

(21) ВП: Кто проводил измерения во время осмотра места происшествия?

ОП: Я.

ВП: Разве вы не говорили только что, что это делал эксперт?

ОП: Измеряли и я, и эксперт.

(22) ВП: Когда вы видели А. в последний раз?

ОП: Последний раз я видел А. в середине ноября.

И ВП: Не намеревались ли вы забрать ее домой из больницы 21 ноября?

ОП: Я должен был взять ее домой?

Эти вопросы редко применяются защитниками при прямом допросе потому, что они сигнализируют аудитории удивление юриста. Намек на то,

что юрист удивлен тем, что заявляет свидетель, может создать у судей (присяжных) впечатление, что свидетель нечестен. Поэтому *негативные грамматические да/нет-вопросы* часто применяются в судебном процессе в качестве средства психо-лингвистического давления в конфронтационных ситуациях и реже — в доброжелательных ситуациях.

То, что обвинители задают *негативные да/нет-вопросы* при прямом допросе чаще защитников, связано с тем, что в судебных процессах, которые мы наблюдали, лица довольно часто меняли свои показания в судебном заседании. Так что ситуация, когда прокурор оказывался неприятно удивлен изменившимися показаниями, довольно характерна, и это отразилось в статистике.

*Просодические вопросы.* Оратор, используя этот тип вопросов, сообщает, что он полагает, что правдивость высказывания, заключенного в этом вопросе, будет подтверждена слушателем. Из всех вопросов защиты, 3% и 9% (соответственно, в прямых и перекрестных допросах) являются просодическими. Во время прямого допроса они употребляются в три раза реже, чем в ходе перекрестного допроса. Обвинитель 2% вопросов, задаваемых своим свидетелям, отводит на просодические вопросы и 3% вопросов такого рода задает во время перекрестного допроса.

Эта форма вопросов употребляется и судьями (4%). Просодические вопросы позволяют юристам формулировать показания, сигнализировать о своем доверии к показанию и, кроме того, указывать на ответ, который они ожидают получить. Эти формы вопросов образуют важный механизм общения с судом, не создавая при этом впечатления непосредственного обращения к нему. Со стороны судьи употребление такой формы вопросов выглядит более, чем сомнительно, с точки зрения соблюдения правил состязательности.

В чем состоит тактическая значимость просодических вопросов для сторон? Можно, ведь, подумать, что в любом случае суду ясно, на чьей стороне юрист и кому он верит, а кому — нет. Кроме того, у юриста есть возможность выразить свое отношение к данным показаниям во время прений сторон. Однако, проблема не в этом. Для того, чтобы создать убедительное дело (case), юристу необходимо как можно больше комментировать показание непосредственно по мере его дачи, пункт за пунктом. Так эффективнее внушается слушателям (судьям, присяжным) определенное впечатление. Юристу важно расположить суд к нужному восприятию данных *неявным путем*.

Рассмотрим следующий пример (23), в котором защитник допрашивает свидетеля — работника милиции о том, был ли проинформирован подкушимый о его правах при задержании.

(23) ВП: Когда вы разъяснили задержанному его право на помощь защитника, он сказал: «В услугах защитника не нуждаюсь»?

ОП: Да.

ВП (просодический): Это **для** вас было отказом от права (подчеркнуто интонационно автором)?

В примере (23) допрашивающий намекает суду посредством подбора просодического вопроса и иронии, что добровольный отказ от своих прав,

которые описывают ответы допрашиваемого, являются «отказом» только для свидетеля — работника милиции. При этом слушателям намекается: «Но мы-то с вами знаем, что все было не так».

Ряд просодических вопросов показывают, как они могут использоваться допрашивающими, чтобы, как бы, говорить присяжным: «Вот как я рассматриваю эти факты», и это впечатление, действительно, получается, если ответы соответствуют ожиданиям слушателей. Такое применение просодических вопросов хорошо подходит как для прямого, так и перекрестного допроса.

Просодические вопросы часто применяются, чтобы выделить какой-либо момент. Когда это сделано, они просто повторяют предыдущий ответ свидетеля. Этот метод применяется как с дружественными, так и с враждебными свидетелями:

(24) ВП: Как же получилось, что 24 тысяч нет?

ОП: Так получилось.

ВП: А только вы имели доступ?

ОП: Еще М.

ВП: Вы подозреваете М.?

ОП: Я этого не говорил.

ВП: Значит, вы взяли деньги? Это ваш ответ? Так и записать?

(25) ВО: И вы сделали тот телефонный звонок уже после того, как закончились новости по ОПТ? Так?

ОО: Я думаю, так.

ВО: Вы только думаете или уверены в этом?

ОО: Уверен.

В (25) повторение подчеркивает момент, который обосновывает алиби.

(24), напротив, повтор использовался, чтобы посеять сомнение в достоверности показаний свидетеля.

Очевидно, во время перекрестного допроса *просодические вопросы* могут эффективно применяться для выявления ответов, противоречащих (Ожиданиям. Таким образом, суду показывают разницу между мнением юриста и ожидаемыми ответами, с одной стороны, и фактическим ответом свидетеля, с другой стороны. Но такое применение редко встречается. Вместо этого ирония дает такие же результаты. Например:

(26) ВП: Вы внимательно знакомились с содержанием протокола обыска?

ОП: Да.

ВП (просодический): Это, конечно, так же верно, как и все, что вы говорили нам?

ОП: Да, правильно.

Еще пример такого же рода — (27):

! (27) ВП: Как вы оказались в отделе?

ОП: Ну, я был там.

ВП: Вы там, что, живете? Была, ведь, ночь.

Заметим, что ирония оставляет ожидаемый ответ целым (позитивные Вопросы предполагают позитивные ответы). Но она сигнализирует о негативной оценке показаний. Мнение юриста и содержание ответа свидетеля

противоречат друг другу, и это призвано сместить восприятие показаний с «правды» на «неправду».

Отсылающие к контексту диалога намеки, которые делают иронию ощутимой, чаще всего являются просодическими. Некоторые намеки выражаются лексическими средствами. Один защитник часто отмечал иронические просодические вопросы фразой «ну, конечно».

Очевидно, что просодические вопросы подходят как для конфронтационного, так и для благожелательного контекста судебного допроса. Но почему они так часты во время перекрестного допроса? Исследование характеристик просодических вопросов, некоторых правил доказывания и ролевой структуры речевых событий позволяет ответить на этот вопрос. Формально просодические вопросы являются повествовательными предложениями, к которым добавляются вопросительные интонации. При использовании их в определенном контексте они фокусируют внимание слушателей на данной информации:

(28) ВО: При оформлении протокола задержания *как* вы заявили, что вам не нужен защитник?

ОО: Я сказал В.: «Мне сейчас не нужен адвокат».

Факт, утверждавшийся в вопросе (28), был установлен во время пяти предыдущих вопросов-ответов и повторяется здесь опять. То, что внимание слушателей (прежде всего, судей) направляется на данный факт, обычно остается неявным, как в приведенном примере. Но для юриста главное состоит именно в подтверждении, «разжевывании» данного факта. Иногда речевое свойство лексически обозначается как в нижеследующих примерах:

Пример (29). ВО: И вы теперь говорите, что вы были там около двух часов? (подчеркнуто автором)

ОО: Да.

Пример (30). — ВП: А вы, вообще, видели этот костюм?

Имея в виду это применение просодических вопросов, можно проследить некоторые различия между прямым и перекрестным допросом. Прямой допрос нацелен на получение новой информации (или, якобы, новой информации). Перекрестный допрос, который используется для того, чтобы разрушить или подвергнуть сомнению предыдущие показания свидетеля, сосредоточен на уже данной информации. В соответствии с законом, новая информация должна исходить от свидетелей. Так что по идее, юрист в ходе перекрестного допроса может касаться только тем, возникающих во время прямого допроса. Однако, в законе нет указаний на то, что круг допустимых тем перекрестного допроса ограничивается предметом прямого вопроса. Поэтому юрист может расширить предмет перекрестного допроса, подняв новые темы. Уже данная во время прямого допроса информация может быть повторно поднята юристом при перекрестном допросе, т. е. она будет частью его вопроса. Поэтому просодические вопросы особенно применимы в перекрестном допросе.

Вопросы юристов ограничиваются двумя правилами доказывания. Одно заключается в том, что вопрос не может предполагать как факт утвержде-

ние, которое не является частью ранее данного показания. Например: «Вы прекратили избивать свою жену?». Такой вопрос будет приемлем, «если ранее было дано показание, что свидетель избивает свою жену. Рассматриваемое правило не исключает просодические вопросы, так как они сигнализируют о мнении оратора, но не являются *открытым заявлением* о том, что содержание вопроса правдиво. Это правило часто обходится во время перекрестного допроса включением фактивных глаголов, таких, как «прекратили» в нашем примере, где фактивная функция утверждает высказывание, которого нет в показаниях. В этом случае вопрос «Вы прекратили ли избивать свою жену?» становится подразумеваемым утверждением «вы избивали свою жену», и речевая функция просодического вопроса (т. е. данная информация), сочетаясь с фактивностью глагола, начинает обозначать, что «предполагаемый факт» является данной информацией или показанием. Иными словами, *утверждение юриста неявно предлагается слушателям как факт.*

Пример (31). ВП: Вы говорили, что плохо видите, плохо слышите?

ОП: Откровенно говоря, я не помню.

Вопрос (31) является примером нарушения правила; «факт», предлагаемый в вопросе, не был в показании.

По мере развития судебного процесса, когда становится трудно проследить, что было, а чего не было подтверждено в показаниях (что уже стало текстом), эти нарушения становятся более частыми. Именно в это время наступает тактически удобный момент для применения просодических вопросов, особенно при перекрестном допросе.

Внушающее действие таких вопросов сказывается постепенно все явственнее на фоне общего утомления слушателей. Поэтому противная сторона и председательствующий должны принимать меры для недопущения такого рода приема.

Второе правило, ограничивающее применение вопросов, относится [только к прямому допросу и состоит в недопустимости «наводящих» вопросов. Процессуалисты и криминалисты испытывают определенные трудности в определении критериев «наводящего вопроса». Они считают, что *Этакие* вопросы подсказывают ответы свидетелям, но что единственный способ распознать их — просмотреть широкий контекст, в котором они встречаются. Общеизвестно, что «наводящие вопросы» запрещены во время прямого допроса, т. к. дружественные свидетели являются особенно внушаемы.

Можно предположить, что все типы вопросов, которые включают предполагаемые ответы (особенно просодические и раздельные вопросы), удовлетворяют формальным требованиям классического понимания понятия «наводящего вопроса» и не должны применяться. Но это не так. Как показывают наши исследования, такие вопросы свободно применяются во время судебного следствия. Чаще всего — без какой-либо реакции со стороны процессуального оппонента и судьи.

Мне встречались несколько случаев отвода вопросов, квалифицируемых как наводящие. Анализ данных случаев показывает, какие свойства

вопроса вызывают неприятие судей и отводятся как «наводящие». Впрочем, нижеследующие примеры еще раз показывают, что у судей и других участников процесса отсутствуют ясные представления того, когда и какие вопросы являются наводящими.

(32) Защитник: Почему вы не провели проверку?

Свидетель: Зачем? Все и так ясно.

Защитник: *Врать нехорошо?*

Судья квалифицировала последнее высказывание как наводящий вопрос.

Пример (33). ВО: *А знаете ли вы: копия вручалась или нет?*

Судья: Свидетель, не отвечайте. Вопрос снимается.

Пример (34). ВП: Может он еще что-то сказал?

ОП: Нет.

ВП: *А может быть вы чего-то не расслышали?*

Судья: Вопрос снимается. Вы оказываете давление на свидетеля.

Пример (35). ВП: *А при вас этот протокол составлялся, или это было записано уже: номера, серии?*

Судья: Не надо отвечать.

Пример (36). ВП: *Какое время вы были в кабинете следователя?*

Судья: Он уже отвечал. Не отвечайте (обращаясь к свидетелю).

Пример (37). ВО: *И еще, вам никто не предлагал подменить деньги, поменять?*

Прокурор: Прошу снять вопрос как наводящий.

Судья: Вопрос снимается. Вам необходимо задать ваш вопрос в иной форме.

ВО (повторный): Чем вы можете объяснить пропажу денег?

Вопрос в (37), который был квалифицирован как «наводящий», является *грамматическим да/нет-вопросом* (несмотря на употребление отрицательной грамматической формы). Он не содержит полного ответа, но вводит новую идею. Наводящие вопросы контрастируют с вопросами, которые предлагают факты, не содержащиеся в показаниях. Наводящие вопросы не предполагают факты, которых нет в показаниях, а, скорее, предлагают темы, которых нет в показаниях. Поставленные по-другому, такие вопросы несут новую информацию, и так или иначе (но не всегда через применение типов вопросов, содержащих ожидаемый ответ) они предлагают ответ, на который рассчитывает допрашивающий. Во время прямого допроса, где новая информация в показаниях свидетеля должна появляться спонтанно, просодические вопросы с вложенным в них ожидаемым ответом опасны. Они могут вызвать возражения противной стороны или судьи, если не придерживаются информации, ранее полученной в ходе судебного следствия. Но, тем не менее, они полезны, так как они предполагают, что допрашивающий только выдвигает данную информацию. Очевидно, что их нужно применять во время прямого допроса крайне осторожно. Они представляют последнее средство в арсенале тактических приемов юриста, чей свидетель упрямо упускает самый важный момент показания.

Примером применения этой техники является (38):

(38) ВО: Вы собственноручно написали, что содержание протокола соответствует действительности, не так ли?

ОО: Я подписал то, что мне предложил следователь.

ВО: Но вы присутствовали при осмотре денежных купюр?

ОО: Да.

ВО: Вам показывали их, оглашали номера?

ОО: Да.

ВО: Вам было все понятно, от вас ничего не скрывали?

ОО: Вроде, нет.

ВП: Р. присутствовал при осмотре?

ОП: Да.

ВП: В его присутствии вы расписались в протоколе?

ОП: Да.

ВП: Никаких ходатайств, жалоб Р. не заявлял во время следственного действия?

ОП: Нет.

Этот эпизод имел место в повторном допросе, после того, как свидетель (он был понятым) в ходе перекрестного допроса дал показания, которые позволяли усомниться в достоверности сведений, содержащихся в протоколе. «Данная» информация, имеющаяся в раздельном вопросе и пяти просодических вопросах, содержит ссылки на протокол обыска, а не на предыдущие показания этого свидетеля.

Первая и, вероятно, наиболее важная причина того, почему просодические вопросы более часты в ходе перекрестного допроса, чем во время прямого допроса, состоит в том, что перекрестный допрос сосредотачивается на уже данной информации. Также и речевые свойства просодических вопросов, вследствие того, что их применение передает мнение допрашивающего о правдивости их содержания, имеют большое значение для обеспечения непрерывности контроля. Это делает их удобным средством для перекрестного допроса. В-третьих, просодические вопросы с «фактами» часто скрывают попытки допрашивающего юриста ввести «факты», которые запрещаются, т. к. их речевые характеристики представляют их содержание как данную информацию. При перекрестном допросе направляющие вопросы допустимы, но если предполагается, что «факты не присутствуют в показаниях», то они не допускаются. Однако, их легко спутать.

Просодические вопросы менее часто употребляются во время прямого допроса, т. к. здесь данная информация полезна только как средство концентрации внимания слушателя на теме. В виде тактики представления новой информации они довольно рискованны из-за содержащегося в них указания на ожидаемый ответ. Но они используются как крайнее средство в ситуации, подобной той, которую мы рассмотрели.

**Раздельные вопросы.** Раздельные вопросы достаточно редко используются в ходе допроса. Мы не отметили случаев применения их обвинителем во время прямого допроса. В ходе перекрестного допроса частота их употребления обвинителями составляет 2%. Защитниками во время перекрестного допроса они применяются в два с половиной раза чаще, чем

прокурорами. И, наконец, следует отметить активность судей по применению этих вопросов. Они прибегают к ним чаще, чем стороны (6%).

В *раздельных вопросах* имеются прагматические свойства *просодических вопросов*. Кроме того, что *раздельные вопросы* могут сигнализировать о различном отношении допрашивающего к вводимой информации или полученной информации, они также содержат и явное приглашение к ответу. Утвердительные окончания вопросов (они используются для подтверждения понимания фактов допрашиваемым) не могут расцениваться иначе как определенная форма принуждения. Этими свойствами объясняются случаи их применения как во время прямого, так и при перекрестном допросе.

Как указывалось, имеются три варианта *раздельных вопросов*: (1) *проверяющие*, (2) *подтверждающие* и (3) *копирующие*.

*Проверяющие раздельные вопросы* агрессивно применяются сторонами во время перекрестного допроса, чтобы сделать косвенные намеки (39), обвинить (40) и посеять сомнение, в достоверности предыдущего показания (41):

(39) ВП: У вас были и другие занятия, не так ли?

ОП: Что вы имеете в виду под «другими занятиями»?

(40) ВП: И вы покупали подарки для других подружек тоже, не так ли?

ОП: Я не помню никаких других подарков.

(41) ВП: Ну, ну, N.N., ранее, ведь, вы входили туда, не так ли?

В суде проверяющие *раздельные вопросы*, вероятно, теряют свои наиболее мягкие формы применения (как в обычном разговоре) и выступают наиболее агрессивным средством. Поэтому во время прямого допроса они не применяются. Явное приглашение подтвердить или опровергнуть то, что передается этой формой вопроса, кажется, используется как требование сделать это. Форма и содержание этих вопросов предполагают, что ожидаемый ответ обвинит (опорочит) свидетеля. Юристы применяют *проверяющие раздельные вопросы*, когда они хотят придаться к свидетелю. Из всех типов вопросов этот вопрос единственный считается «насилованным» в том смысле, в каком это слово используют Б. Данет (Danet) и др. ученые<sup>1</sup>. Довольно редкие случаи применения сторонами этого вопроса являются показателем того, что они воздерживаются от явного принуждения в суде.

Между тем, судьи зачастую к такому принуждению прибегают.

Примеры:

(42) Вы уверены, что ошибок быть не может, не так ли?

(43) Вы хотите ввести в заблуждение суд, так что ли?

*Копирующие раздельные вопросы* редко употребляются сторонами.

(44) ВП: Вы входили в сарай?

ОП: Нет.

ВП: Из-за того, что испугались дикой свиньи, так?

ОП: Да.

(45) ВО: Он имел возможность уйти?

ОП: Да.

ВО: Он был, так?

ОП: Да.

Сравнение (44) и (45) подтверждает мнение, что интерпретация подразумеваемого значения копирующих вопросов зависит от контекста.

Весьма часто *копирующие раздельные вопросы* употребляются судьями.

Пример (46). Судья задает вопрос: Вы показали, что потерпевшая А. и К. лежали на кровати, так?

щ: Ответ: Да.

Вопрос: И вы подошли к ним, так?

Ответ: Да.

*Подтверждающие раздельные вопросы* применяются для подтверждения мнения автора. В устах судьи они звучат как безапелляционное навязывание своей интерпретации фактов.

Пример *подтверждающего раздельного вопроса* (47):

ВП: А кто первый приехал?

ОП: Не помню.

ВП: Так, значит, не помните?

ОП: Помню, но смутно.

ВП: А почему смутно?

ОП: Забыл.

ВП: Значит, *все* забыл, я *правильно* вас понял?

Пример (48). Судья задает вопрос: Есть ваша подпись?

Ответ: Нет.

Судья — вопрос: Вот здесь, это ваша подпись?

Ответ: Не знаю.

Судья — вопрос: *Почему вы не узнаете свою подпись? Это, ведь, ваша подпись, а?*

Итак, речевое событие, в которое вовлечены речедетели, налагает ограничения на выбор уместных лингвистических средств. Это касается ограничения набора грамматических типов вопросов, которые должен использовать автор. Так бывает и в ходе судебного следствия.

Исследование прагматических свойств типов вопросов показывает, что юристы связывают части судебного текста друг с другом иерархическим путем, что позволяет юристам создать у аудитории общее впечатление о правдивости рассказываемой ими истории.

Исследование речевых свойств вопросов показывает, что юристы могут контролировать представление показаний, используя те или иные типы вопросов и их сочетания. На выбор оратором типа грамматического вопроса оказывают влияние контекстуальные ограничения, порождаемые речевой ситуацией, и, конечно, правила, установленные законодательством.

Допрашивающий в судебном процессе имеет две основные проблемы, (1) осуществление контроля показаний, которые получает суд, и (2) обеспечение поступления «новой» и «данной» информации, различие между которыми определяется соответственно контексту.

Типы вопросов избираются тактически — сообразно необходимости решения этих проблем. Прагматические свойства разных типов вопросов могут

<sup>1</sup> Danet, B., Hoffman, K., Kermish, N., Rafn, H., and Stayman, D. An ethnography of questioning in the courtroom. — P. 33.

применяться различными путями. Поэтому одни и те же типы вопросов могут включаться и в прямом, и в перекрестном допросе, а также в допросе, который проводит судья.

Большинство типов вопросов могут иметь применение как средство нападения в перекрестном допросе, так и — как средство поддержки своего свидетеля — в прямом. Следует сделать вывод, что прагматические свойства разных типов вопросов интерпретируются по-разному, в дружелюбных и недружелюбных контекстах; поэтому они по-разному применяются ораторами.

Результаты нашего исследования относительно типических форм вопросов, которые используются тактически, в целом подтверждают результаты аналогичных зарубежных исследований.

После значительного перерыва в исследованиях на эту тему в отечественной науке мы снова обратили внимание на роль внушения при постановке вопросов и критерии допустимости тех или иных форм вопросов в ходе судебного допроса<sup>1</sup>. Попытка провести подвижную границу между направляющими и наводящими вопросами сделана, конечно, приблизительно. Мы сами ее признаем далеко не самой удачной. Проведенные исследования позволяют внести некоторую ясность в данную проблему. В специальной работе я попытаюсь дать определение наводящего вопроса и сформулировать рекомендации по использованию направляющих вопросов. Здесь же хотелось бы завершить разговор о тактическом аспекте типологии вопросов.

Как вопросы применяются в суде ораторами, зависит частично от прагматических свойств самих вопросов, частично — от цели, которую преследует допрашивающий, и частично от того, находятся ли участники речевого взаимодействия (допрашивающий и допрашиваемый) в дружественных отношениях или нет и как их расценивает аудитория.

Вот некоторые типичные примеры применения разных типов вопросов в судебном допросе:

- (1) Выдвижение версии: *широкие что-вопросы*.
- (2) Обеспечение нужной направленности изложения фактов: *узкие что-вопросы*.
- (3) Участие в рассказе истории: *просодические вопросы*.
- (4) Формулирование показания: *все да/нет-вопросы*.
- (5) Проверка личности: *узкие что-вопросы*.
- (6) Контролирование количества возможных ответов: *все да/нет-вопросы*.
- (7) Скрытый комментарий, предназначенный суду: *просодические, отдельные, узкие что-вопросы и негативные грамматические да/нет-вопросы*.
- (8) Маскировка новой информации как данной: *просодические и отдельные вопросы*.
- (9) Давление на свидетеля: *проверяющие отдельные вопросы*.

<sup>1</sup> См.: Александров А.С., Белов С.Д. Наводящие вопросы // Законность. — 2002. — № 2. — С. 40—44.

Конечно, вопросы применяются в суде и в других целях.

Приведу пример вмешательства в перекрестный допрос, проводимый защитником. Судья, обращаясь к защитнику, задает серию следующих вопросов: Какой смысл этих вопросов? Зачем? По допустимости? По доказательству? По процессуальным нарушениям? Что вы хотите спросить?

Ответы на такого рода вопросы не требуются. Это, так называемые, риторические вопросы. Они утверждают. В контексте той ситуации вопросы имели цель заставить защитника отказаться от избранной тактики допроса свидетеля обвинения.

В теории риторики специально выделяют в качестве эристического средства убеждения *метод подлавливающих вопросов*. Общим свойством для них является оказываемое ими внушение на собеседника<sup>1</sup>. В риторике *наводящие вопросы квалифицируются как эристические уловки, которые, как известно, допускаются в суде*.

*Резюме*. Мы постарались сконцентрироваться именно на применении вопросов сторонами с целью создания текстовой реальности в зале судебного заседания. Анализ применения сторонами вопросов в суде приводит к выводу, что вопросы составляют основу техники допроса. Грамматические и прагматические свойства разных типов вопросов оказывают влияние на представление и исследование фактов. Это важнейшее средство процессуальной борьбы в условиях состязательного судопроизводства.

Вопросы и ответы на них формируют текстовую реальность в суде. Они делают дело. Судебные речевые деятели выбирают определенные типы вопросов также для того, чтобы повлиять как на допрашиваемого, так и на судей, внушить им определенную мысль. Очевидно, иногда даже не осознавая этого. Искусство выбора, формулировки вопроса юристом направлено на формирование внутреннего убеждения судей.

<sup>1</sup> См. ЛеммарманХ. Уроки риторики и дебатов. — С. 306, 307.

# Часть 3. Лингво-психологический аспект представления и исследования доказательств в судебном следствии

## Глава 1. Правила судоговорения, установленные УПК РФ

«Слова путают смысл смертного».  
Дж. Локк.

### 1. Общая характеристика современных правил судоговорения

Уголовный процесс — это речевая практика. Эффективность речевых актов юриста в судебном заседании определяется, в первую очередь, законами языка. Это не умаляет, а наоборот, делает совершенно необходимым анализ законодательных правил, регулирующих судоговорение или, иначе, — судебную речь. Анализ этих правил мы с необходимостью должны предпослать изложению тактических, технических аспектов представления и исследования доказательств в стадии судебного разбирательства.

На мой взгляд, в концентрированном виде новая правовая идеология уголовного судопроизводства воплотилась именно в нормах, предусматривающих правила представления и исследования сторонами доказательств в суде. Именно в судебном следствии, в отличие от предварительного, реформа уголовного процесса продвинулась настолько далеко, насколько это было, вообще, возможно в условиях сохранения письменной формы досудебного производства и, как следствие, сохранения доказательственного значения протоколов и иных процессуальных документов со всеми вытекающими из этого последствиями для доказывания в суде.

Суть произошедших перемен состоит в качественно новом понимании таких традиционных процессуальных категорий, как «состязательность», «диспозитивность», «судебная истина», «юридический формализм», «внутреннее убеждение», а также «устность», «непосредственность», «гласность» и пр.

В данной главе мы рассмотрим наиболее существенные новеллы судебного следствия, которые определили новый порядок представления и исследования судебных доказательств. В них выражена суть способа смыслопроизводства посредством устной судебной речи. Новизна их состоит в том, что теперь главными речедеятелями, производителями речевых фактов стали стороны. Суд же превратился в слушателя. Именно стороны закон наделил правом говорить, вести диалог прямо или опосредованно, пе-

реговаривать друг друга. Суд наблюдает за соблюдением правил судоговорения: когда, кто имеет слово; последовательность речей, допустимость вопросов и пр. В то же время права судьи по производству фактообразующего дискурса ограничиваются контролем за установленным законом порядком судоговорения. Таким образом, властные полномочия судьи по распределению и присвоению дискурса с его силами и его знанием<sup>1</sup> ограничены. Пожалуй, впервые в истории русского процессуального законодательства судебная речь стала не приложением к письменным материалам уголовного дела, собранным органами предварительного расследования, а получила ту роль и значение, которую должен иметь этот вид публичной речи в демократическом государстве.

### 1.1. Общие условия судебного разбирательства

УПК РФ вернул «классический» смысл таким общим условиям судебного разбирательства, как состязательность, равенство сторон, устность, гласность, непосредственность. Эти общеизвестные признаки состязательного правосудия стали реальными. Общих условий судебного разбирательства, по нашему мнению, следует выделять пять: (1) равенство прав сторон в судебном заседании; (2) непосредственность и устность; (3) гласность; (4) неизменность состава суда; (5) производство судебного разбирательства только в отношении лиц, преданных суду, и только в пределах предъявленного им обвинения.

**1.2.1. Равенство прав сторон в судебном заседании.** В судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами и равны перед судом. Это начало нормативно закреплено в ст. 123 Конституции РФ. О равенстве сторон перед судом говорится в ч. 4 ст. 15 УПК. Основные положения этого общего условия судебного разбирательства приведены в ст. 244 УПК.

В содержании данного общего условия можно выделить три основных элемента. Первый элемент; *уголовно-процессуальная функция обвинения отделена от уголовно-процессуальной функции разрешения дела.* Это в требовании в УПК проводится достаточно последовательно: начиная от принципиального положения, содержащегося в ч. 3 ст. 15 УПК, и заканчивая системой конкретных норм, регулирующих порядок судебного разбирательства. Вместе с тем, обращает на себя внимание ряд полномочий суда, позволяющих ему вмешиваться в состязание сторон, а также по своей инициативе совершать действия по исследованию доказательств и даже по собиранию дополнительных доказательств. В качестве примера можно указать нормы, содержащиеся в ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 283, ст. 288—290 УПК. О них будет сказано ниже.

Приведенные исключения из требования об отделении судебной функции разрешения уголовного дела от функций сторон (ч. 3 ст. 15) неразрывно связаны со вторым элементом рассматриваемого условия: *активность*

<sup>1</sup> См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности: Работы разных лет. — С. 75.

сторон и пассивность суда в формировании доказательственной основы дела.

Для советской концепции состязательности характерно было оправдание активности суда, его инициативы в собирании доказательств. Воплощением этого являлась норма, закрепленная в ч. 4 ст. 276 УПК РСФСР согласно которой, суд был вправе, независимо от того, было ли заявлено об этом ходатайство стороны, вынести определение (постановление) о вызове новых свидетелей, назначении экспертизы, истребовании документов и других доказательств.

Инквизиционное положение об активной роли суда при представлении и исследовании доказательств вытекает из концепции объективной истины: «...советский суд, в стремлении законными средствами открывать в каждом деле материальную истину, ничем абсолютно не ограничен. Более того, наш суд обязан выйти за границы предварительного следствия в случае, если оно почему-либо проведено без достаточной полноты, прояснить инициативу в отыскании дополнительных доказательств, неправомерно обойденных в стадии предварительного следствия, и самостоятельно всесторонне, объективно исследовать их, чтобы решить дело с учетом новых доказательств»<sup>1</sup>.

С принятием УПК РФ связано коренное изменение в понимании роли суда по отношению к сторонам в том, что касается представления и исследования доказательств. Законодательно закреплено положение о пассивной роли суда по отношению к активности состоящих сторон. Стороны представляют свои доказательства и исследуют доказательства друг друга. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты. Он ничего не доказывает, никого не убеждает в стадии судебного разбирательства. Суд создает необходимые условия для состязания, для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав по доказыванию своих утверждений. Таким образом, следует констатировать полный и окончательный разрыв с краеугольным положением концепции «объективной истины» об активной роли суда, определявшим советское понимание состязательности<sup>2</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 243 УПК РФ, председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные УПК меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон. В соответствии с частью 2 указанной статьи, председательствующий обеспечивает соблюдение рас-

<sup>1</sup> Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 117.

<sup>2</sup> Суть советского понимания состязательности ясно выразил А.Я. Вышинский: «Состязательность сторон плюс активное участие в судебном следствии самого суда на основе гласности и равенства всех участвующих в процессе перед судом и перед законом, — вот путь к установлению той материальной истины, стремление к которой характеризует подлинное правосудие и подлинный суд».

См.: Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой теории. — М., 1937. — С. 39, 40.

Аналогичным образом высказывался по этому поводу и М.С. Строгович.

См.: Строгович М.С. Уголовный процесс: Учебник для юридических школ. — М., 1944. — С. 24.

порядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления, а также Знакомит с регламентом судебного заседания, установленным ст. 257 УПК. Таким образом, по своему содержанию власть судьи — это, с одной стороны, дисциплинарная власть, которая в равной степени распространяется и на обвинителя, и на сторону защиты; с другой стороны, суд уполномочен управлять ходом судебного заседания, определять порядок и последовательность судебных действий, устранять препятствия для нормального рассмотрения дела, предоставлять возможность сторонам использовать свои права и, прежде всего, предоставлять подсудимому все средства к оправданию.

Однако, суд (судья) не должен подменять стороны как в том, что касается определения предмета процессуального спора, так и того, какими доказательствами этот спор разрешается. Он не обязан больше устанавливать объективную истину, но констатирует истину судебного. Суд обязан разрешить спор сторон на основании тех фактов, которые были установлены в ходе судебного следствия сторонами. Суд обязан поставить точку в судебном разбирательстве там, где состязание положило естественный предел правомерности притязаний сторон на законность, обоснованность и справедливость своих утверждений. Решение суда констатирует результат судоговорения.

Правомочия судьи в области формирования доказательственных фактов ограничиваются полномочиями на отвод наводящих вопросов и вопросов, не относящихся к делу, которые задают стороны (ст. ч. 1 ст. 275 УПК), отвод вопросов, как не относящихся к предъявленному обвинению, задаваемых присяжными заседателями (ч. 4 ст. 335 УПК). Далее, на судье лежит обязанность исключения из дела доказательств, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 335 УПК). При этом суд вправе для проверки формальной допустимости доказательств проводить судебные действия. Только в этом случае будет оправданной инициатива суда в реализации таких элементов доказывания, как обнаружение, собирание, проверка доказательств.

Состязательность сторон выступает не как дополнение средства установления объективной истины судом, но самостоятельная форма диалога [сторон, где судья — это слушатель, к которому юристы-речеведы обращаются с целью убеждения его в своей правоте. Суд слушает, оценивает; То, что говорят стороны, но не выступает творцом речевых доказательственных фактов. Последнее есть право сторон.

Принцип объективной истины искажает понимание состязательности, навязывает инквизиционный смысл при интерпретации текста закона. Оправдание активности суда означает, что суд из беспристрастного посредника, наблюдающего за борьбой тяжущихся сторон, становится игроком, подыгрывающим той или иной стороне. Причем, история показывает, что благими намерениями обеспечить достижение объективной истины вымощена дорога к превращению судьи в «деятельного союзника обвинения»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Судебное следствие. — СПб., 1871. — С. 115.



По вопросу об активной роли суда в судебном следствии показательно изменение позиции Верховного Суда. Высшие судебные органы советского государства исходили из необходимости активности вмешательства суда в доказывание для достижения *объективной истины* по делу. Так, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17.04.84 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования» говорилось: «При выяснении неполноты дознания или предварительного следствия суд обязан, в силу ст. 20 и 70 УПК РСФСР, принимать необходимые меры к ее восполнению, в том числе путем проверки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, но неполно выясненных органами дознания и предварительного следствия, а также исследовать новые обстоятельства, о которых стало известно в ходе судебного разбирательства»<sup>1</sup>.

О новом понимании роли суда в состязательном судопроизводстве свидетельствуют руководящие разъяснения Верховного Суда РФ. Так, в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.94 г. № 9 «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных», разъясняется, что «суд вправе вызвать новых свидетелей, назначать экспертизу (кроме случаев, предусмотренных ст. 79 УПК РСФСР), истребовать документы и другие доказательства, *только по ходатайству сторон*». В п. 15 указанного постановления проводится мысль о том, что суд присяжных «не обязан по собственной инициативе собирать новые доказательства»<sup>2</sup>. В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.95 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» говорится, что в гражданском судопроизводстве суд только в исключительных случаях по своей инициативе может принимать меры к собиранию доказательств<sup>3</sup>, т. е. активность суда однозначно ограничивается волей сторон.

Как заметил Н.Н. Розин, в уголовном процессе деятельность суда направлена на разрешение правового спора сторон. Спор этот разрешается судом на основании фактического и юридического материала, предоставленного сторонами в обоснование своих утверждений. Из этого материала судья извлекает основания для своего суждения и таким путем устанавливает действительное право. «В задачу суда не входит исследование того, насколько утверждения той или другой стороны отвечают действительности. Каждая из них, в ее собственных интересах, должна обставить свое дело наиболее серьезно, точно обосновать свое притязание, внимательно отнестись к доводам противной стороны и быть готовой развеять сомнения судьи»<sup>4</sup>. Таким образом, следует согласиться с мнением, что в состязательном судебном разбирательстве суд не должен стремиться к отыска-

нию абсолютной справедливости, он поверяет и определяет спорное право теми способами, которые установлены законом, и на основании доказательств, представленных сторонами, разрешает его в соответствии с законом. К этому сводятся требования ст. 297 УПК РФ к законности, обоснованности и справедливости приговора. Именно в этом состоит смысл утверждения о пассивности суда в судебном следствии.

На фоне сокращения активности суда больше свободы по распоряжению своими правами, больше простора для деятельности получили стороны. Активность сторон проявляется в правиле об обязательном участии обвинителя по делам публичного и частно-публичного обвинения (части 1,2 ст. 246 УПК). Важным показателем усиления диспозитивных правомочий стороны обвинения является предоставление прокурору права на изменение обвинения или отказ от него. Согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного обвинения, он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела полностью или в соответствующей части по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК.

3-й элемент рассматриваемого общего условия состоит в том, что *обвинитель и подсудимый, как стороны, и их процессуальные права равны*. В ч. 3 ст. 123 Конституции РФ говорится: «Судопроизводство осуществляется на основе равноправия сторон». Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, «все равны перед судом». Данное положение твердо проводится в действующем законодательстве применительно к стадии судебного разбирательства<sup>5</sup>. В первую очередь, оно проявляется в равенстве прав сторон на представление и исследование доказательств в судебном следствии: «стороны представляют доказательства», «исследуют их». «Равноправие в состязании сторон не может быть ни чем иным, как уравниванием их в способах, средствах, пределах и формах, в каких стороны, каждая со своей точки зрения, имеет право убеждать судей. Что дозволено одной стороне, должно быть дозволено и другой»<sup>6</sup>. Дозволив одной стороне какой-либо способ разъяснения дела, нельзя воспрепятствовать противной стороне воспользоваться тем же способом для достижения ее цели<sup>7</sup>.

Согласно ст. 244 УПК, в судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются также равными правами на заявление отводов и ходатайств; выступление в судебных прениях; представление суду письменных формулировок по вопросам, указанным в п. 1—6 ч. 1 ст. 299 УПК; на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства.

Хотя во время досудебной подготовки материалов уголовного дела неравенство в собирании доказательств сохраняется из-за сохранения следственной формы односторонней деятельности органов уголовного преследования.

Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий / Под ред. проф. М.Н. Гернета. — Выпуск 4. — М., 1916. — С. 1037.

<sup>5</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 141, 142.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1995. — № 3. — С. 4.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1995. — № 3. — С. 4.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 1. — С. 5.

<sup>4</sup> Розин Н.Н. Ложь в процессе // Право. — 1910. — № 48. — С. 2897.

Вместе с тем, обращает на себя внимание то, что, в соответствии с ч. 5 ст. 246 УПК, обвинитель «представляет доказательства и участвует в их исследовании», а защитник, согласно ч. 1 ст. 248, только «участвует в исследовании доказательств». Очевидно, однако же, что подсудимый и его защитник пользуются равными правами с прокурором и на *представление доказательств*. Сторона защиты сама определяет порядок, последовательность представления доказательств защиты. На это указывает и норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 274 УПК.

Равноправие сторон проявляется также в том, что каждая из них имеет право представлять одинаковые доказательства и требовать прочтения таких документов, оглашение которых в суде разрешается законом. Поэтому жалующаяся сторона должна доказать, что суд разрешил противной стороне прочтение таких документов, оглашение которых запрещено законом, или неправильно отказал ей в прочтении таких документов, которые закон допускает.

Допущенное судом, хотя бы неправильно, выяснение какого-либо обстоятельства одною стороною дает право и другой стороне то же обстоятельство выяснять; при этом выяснение этого обстоятельства одной стороною, хотя бы одним каким-либо способом, дает другой стороне право к разъяснению того же обстоятельства всеми дозволенными на суде способами. Если же какое-либо обстоятельство одной стороне разрешено выяснить ненадлежащим по закону способом, то проведение принципа равноправия сторон требует, чтобы и противной стороне была разрешено выяснить то же обстоятельство — таким же ненадлежащим способом<sup>1</sup>.

Через все судебное следствие должен проводиться принцип равенства сторон в способах и средствах состязания. «Нападать и защищаться на суде можно только одинаковым оружием»<sup>2</sup>.

Важнейшее значение для понимания роли сторон в судебном доказывании имеет норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 271 УПК, согласно которой, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны. Для стороны защиты, таким образом, раскрываются широкие возможности для представления новых доказательств, включая те, которые подпадают под понятие «иные документы».

Положение о равенстве сторон нашло отражение и в применяемой терминологии: обе стороны излагают суду свои «мнения» по вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, «обжалуют» действия и решения суда.

Законодатель по-новому определяет порядок предоставления слова участникам судебного разбирательства: кто говорит, когда говорит, как говорит. Говорят стороны — когда они аргументируют, убеждают суд. Стороны представляют свое видение фактов в ходе постановки вопросов при ведении судебного

<sup>1</sup> См.: Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 1037, 1038.

<sup>2</sup> Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 1038.

т допроса. Позиция сторон подтверждается через получение ими показаний вызванных в судебное заседание лиц, представление и исследование вещественных доказательств, совершение других судебных действий.

Согласно ч. 1 ст. 274 УПК, очередность исследования доказательств [определяется стороной, представляющей доказательства суду. Теперь каждая из сторон определяет композицию своего дела в его фактических обстоятельствах, что составляет важнейшее условие эффективности аргументации в целом и силы убеждения каждого судебного доказательства в отдельности.

По УПК к стадии судебного разбирательства все доказательства группируются на обвинительные и оправдательные, так что только исключительно к ведению стороны относится то, какие доказательства и в каком порядке она будет представлять в суде. Это касается и свидетелей. Каждая из сторон должна позаботиться представлением показаний «своих» свидетелей. Защитник или прокурор, соответственно выбранной ими тактике в судебном следствии, имеет право вызова свидетеля своей стороны в необходимых для них случаях и его допроса. При этом противоположная сторона должна иметь право задать вопросы этому свидетелю со своей стороны (перекрестный допрос). Именно по результатам ответов на эти допросы защитники и обвинители будут обосновывать свои позиции по уголовному делу судье, доказывая тем самым правоту своей стороны.

Итак, *равноправные стороны представляют и исследуют доказательства. Они активны. Теперь председательствующий судья не «во-первых» судебное следствие, а только предоставляет сторонам возможность самостоятельно формировать доказательственную базу. Судья обязан создать условия для реализации сторонами своих процессуальных прав и обязанностей.*

1.2.2. Непосредственность и устность представления и исследования доказательств сторонами является неотъемлемым качеством составительской формы судебного разбирательства. И, наоборот, восприятие судом доказательств по письменным документам есть признак инквизиционного способа разбирательства по делу. *Устность и непосредственность составляет единство одно общее условие.* Оно закреплено в ст. 240 УПК. На нем основаны нормы, содержащиеся в ст. 253, 264, 278—289, 292, 294—298 УПК.

Судебный спор — это *устный спор, имеющий целью убеждение слушателей*<sup>1</sup>. «В такого рода спорах спорщики часто пользуются не столько [Логикой, не доводами рассудка, сколько средствами ораторской убедительности ... бесчисленными средствами могучего ораторского искусства. Конечно, об истине и логике при этом меньше заботятся, чем было бы нужно»<sup>2</sup>. Устность неразрывно связана с дискурсивной сущностью судебной истины. Судебная истина есть результат устного судебного разбирательства. *Следовательно, устность и непосредственность являются проявлением принципа судебной истины.* «Техническое значение письменности в процессе

<sup>1</sup> См. об этом: *Поварнин СИ.* Спор. О теории и практике спора. — СПб., 1996. — С. 23—26, 31—33.

*Поварнин СИ.* Спор. О теории и практике спора. — С. 33.

и при устном судопроизводстве может оставаться огромным... Но сущность начала устное™ состоит вовсе не в умалении значения этих элементов процесса, а в устранении бумажного способа производства и решения дела по одним лишь письменным актам, без изучения жизненной правды его»'

Непосредственность требует, чтобы по отношению к источникам, которыми воспроизводится то или иное доказательство, более близкий (желательно — первоначальный) предпочитался более отдаленному — производному. Непосредственность имеет две самостоятельные стороны. Во-первых, она означает, что сведения об обстоятельствах дела (ст. 73 299 УПК) суд обязан получить непосредственно из их источников, в частности, в соответствии со ст. ч. 2 ст. 74 УПК, именно из показаний свидетелей, а не из протокола допроса. Оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, возможно лишь в исключительных случаях (ч. 2 ст. 240 УПК). Согласно ч. 1 ст. 240 УПК, в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, за исключением случаев, предусмотренных разделом X УПК РФ. Суд *непосредственно* заслушивает *устные* показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств.

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.96 г. № 1 «О судебном приговоре» указывается, что «суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на собранные по делу доказательства, если они не были исследованы судом и на нашли отражения в протоколе судебного заседания»<sup>2</sup>. Согласно ч. 3 ст. 240 УПК, приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Начало непосредственности не исключает обращения суда к производным источникам доказательств тогда, когда возникают сомнения в точности, полноте и достоверности непосредственного — первоначального источника, или когда суд не имеет возможности пользоваться более близким источником<sup>3</sup>.

*Устность* означает, что все доказательства в ходе судебного заседания исследуются устно. Устно даются показания, устно звучат вопросы судьи и ответы на них; в установленных законом случаях устно оглашаются процессуальные документы. Только после того, как они прозвучали в устной форме в зале судебного заседания, они могут быть занесены в протокол судебного заседания.

Вполне справедливо мнение, что устная речь — это основной источник информации для судей. Впервые в русском уголовно-процессуальном законе закреплен приоритет устной речи над письменной. Причем, значение этого положения выходит за рамки стадии судебного разбирательства. Оно

<sup>1</sup> Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий — Выпуск 4. — С. 1010.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 7 — С. 2.

См., напр.: *Щегловитов И.* Основные начала современного уголовного суда // Журнал министерства юстиции. — 1903. — Кн. 9. — С. 147.

касается всего процесса. Это проявляется в том, что только показания, полученные непосредственно в устной форме, могут быть допущены в качестве *судебных доказательств*. *Данные, полученные сторонами входе досудебного производства по уголовному делу, как в процессуальном порядке, так и в ходе оперативно-розыскной и иной деятельности, могут быть представлены и исследованы сторонами в ходе устного судебного разбирательства и только после этого стать судебными доказательствами.*

В свое время А. Браздский по этому поводу писал: «Как полицейское дознание может быть лишь основанием и материалом для предварительного следствия и никакого самостоятельного значения иметь не может, так и предварительное следствие есть не более, как материал для предания обвиняемого суду и затем для судебного следствия. Но единственным материалом для решения уголовного дела есть и должно быть следствие судебное, и судьи должны решать всякое дело исключительно на основании того, что сами лично видели и слышали на суде»<sup>1</sup>.

Таким образом, единственным допустимым способом установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК), является устная речь, осуществляемая по правилам, установленным уголовно-процессуальным законом. Только такая речь дает бытие судебным фактам. В свою очередь, вопрос, задаваемый стороной, лежит в основе представления и исследования доказательств. Вопрос инициирует судебный факт. Поэтому допустимость, относимость вопросов есть главная проблема формирования свидетельских показаний, ибо каковы вопросы — таковы и ответы. **А без вопросов нет показаний, нет судебных фактов.** Задающий вопросы юрист играет ведущую роль в речевом диалоге, который лежит в основе всех судебных действий. Этим объясняется особое внимание, которое законодатель уделил проблеме контроля за недопустимыми навязываемыми вопросами и вопросами, не относящимися к делу (ч. 1 ст. 275 УПК).

Устная форма позволяет в полной мере проявиться состязательности сторон в исследовании доказательств. Этим обуславливается приоритетное значение судебного допроса.

Судебное следствие производится *устно*. Суд *непосредственно* заслушивает показания, оглашает протоколы и иные документы (ч. 1 ст. 240). Из этого правила имеются только несколько исключений, допускающих по *решению суда* оглашение показаний, данных при производстве расследования, которые предусмотрены ст. 276 и 281 УПК.

В соответствии с ч. 1 ст. 281 УПК, оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов; воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с *согласия сторон* в случаях:

1) наличия существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде;

<sup>1</sup> Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 35.

2) неявки в судебное заседание свидетеля или потерпевшего;

2) участвующим в деле лицам, подсудимому (ч. 2 ст. 275); свидетелям потерпевшим (ст. 279) не запрещается использование письменных замечаний в тех случаях, когда, например, показания их относятся к каким-либо вычислениям, выводам или отчетам, которые трудно удержать в памяти. К указанным лицам следует отнести и эксперта (ст. 282). Специалист допрашивается по правилам, установленным для свидетелей и экспертов;

3) участвующим в деле лицам и свидетелям не запрещается прочтение имеющихся у них документов, относящихся к предмету их показаний (ч. 2 ст. 279);

4) протоколы следственных действий и иные документы оглашаются в судебном заседании, но в том лишь случае, когда решение об этом принято судом по результатам рассмотрения ходатайств сторон, или когда суд признает это нужным (ч. 1 ст. 285 УПК).

Поскольку речь идет об исключениях из общего правила, они должны быть толкуемы по возможности в ограниченном смысле. Отсюда вытекает следующий вывод: *запрещены все иные случаи отступления от правила устности и непосредственности*. В частности, недопустимо оглашение отрывков из свидетельских показаний во время вступительной речи прокурора, недопустимо воспроизводить показания участников процессуальных действий во время оглашения протоколов следственных, иных процессуальных действий, в которых они делали заявления, давали объяснения или показания (обыска, выемки, наложения ареста и пр.).

Еще более жесткие условия предъявляются законом к возможности оглашения показаний подсудимого, а именно: это возможно только с согласия стороны защиты. В соответствии с ч. 1 ст. 276 УПК, оглашение показаний подсудимого, данных при производстве предварительного расследования, а также воспроизведение приложенных к протоколу допроса материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки его показаний могут иметь место *по ходатайству сторон* в следующих случаях:

1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными подсудимым в ходе предварительного расследования и в суде, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК;

2) когда уголовное дело рассматривается в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК.

Начало устности не колеблется правилом о ведении письменного протокола судебного заседания (ст. 259 УПК). Письменность в данном случае выступает как средство закрепления и передачи (в случае надобности) сведений, прежде всего, для кассационного суда, кстати, являющегося порождением следственного и, значит, письменного порядка производства по делу.

В заключение следует заметить, что ранее существовавшего требования к обязательной *непрерывности* судебного заседания на каждому уголовному делу в УПК не содержится. Это условие, которое прежде рассматривалось в неразрывной связи с устностью и непосредственностью, в новом законе отсутствует.

**1.2.3. Гласность** — неотъемлемая черта правосудия в правовом государстве. Она нашла нормативное закрепление в ст. 123 Конституции РФ: („Разбирательство дел во всех судах — открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом. Заочное разбирательство не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом»).

В соответствии с ч. 1 ст. 241 УПК, разбирательство уголовных дел во всех судах — открытое. Исключения из правила гласности, открытости судебного разбирательства содержатся в ч. 2 ст. 241 УПК. Согласно ч. 4 ст. 241 УПК, переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с их согласия. В противном случае указанные материалы оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании. Данные требования применяются и при исследовании материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, киносъемки, носящих личный характер.

В соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК, судебное разбирательство в отсутствие подсудимого может быть допущено в случае, если по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие. В таком случае обязательно участие защитника подсудимого в судебном разбирательстве (ч. 2 ст. 52 УПК).

В гласности можно усматривать гарантию социального контроля за уголовным правосудием. Произвол нуждается в потемках. Демократия, наоборот, предполагает открытое, гласное уголовное правосудие. Гласность максимально расширяет аудиторию суда, делает более основательным судебным приговором.

Служебная роль гласности проявляется по двум направлениям. Во-первых, это расширение судебной аудитории до ее универсальности; во-вторых, осуществление социального контроля за данным судом и шире — вообще, за правосудием. По мнению Ф. Эли, гласность будучи самой существенной чертой судебного разбирательства, «освещает все действия судьбы; она предоставляет их по мере того, как они совершаются, обсуждению и контролю общества; она предупреждает злоупотребления власти, успокаивает всех тех, кто имеет или может иметь дело с судом, и окружает деятельность суда большим почетом и блеском. Конечно, она не может заменить собою других форм судопроизводства; но при широком применении ее все эти формы, в чем бы они ни заключались, представляются, как бы, установлениями второстепенной важности»<sup>1</sup>.

Информация о судебном разбирательстве доходит до населения по следующим каналам:

1) восприятие судебной аудиторией процедуры открытого судебного заседания. Любой гражданин может присутствовать в открытом судебном заседании. Хотя ограничение по возрасту существует. В соответствии с ч. 6 ст. 241 УПК, лицо в возрасте до шестнадцати лет, если оно не являет-

<sup>1</sup> Цит. по: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 4.

ся участником уголовного судопроизводства, допускается в зал судебного заседания с разрешения председательствующего;

2) восприятие судебной аудиторией провозглашаемых приговоров. Согласно ч. 7 ст. 241 УПК, вводная и резолютивная часть приговора провозглашается в открытом судебном заседании и в тех случаях, когда само судебное заседание было закрытым;

3) третий информационный канал — это допуск средств массовой информации. Согласно ч. 5 ст. 241 УПК, лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести письменную запись. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании и с согласия сторон, если это не создает препятствий для судебного разбирательства. Проведение аудиозаписи не допускается, если это создает препятствие для судебного разбирательства.

В заключение надо отметить, что общее условие гласности имеет объективные пределы своего осуществления. Имеется в виду следующее: ограниченность помещения, где проходит судебное заседание, ставит естественные пределы для допуска публики и восприятия судебного разбирательства.

#### **1.2.4. Неизменность состава суда при судебном разбирательстве.**

Это общее условие закреплено в ст. 242 УПК РФ. Суть его состоит в том, что каждое дело должно быть рассмотрено одним и тем же судьей или одним и тем же составом суда (ч. 1 ст. 242). Если кто-то из судей лишается возможности продолжить участие в заседании, он заменяется другим судьей, а судебное заседание начинается сначала (ч. 2 ст. 241 УПК).

Данное общее условие судебного разбирательства неразрывно связано с уже рассмотренным условием непосредственности и устности судебного разбирательства. В нем находит выражение концепция *судебной истины*.

С реализацией требования о неизменном составе суда связано участие запасного народного заседателя<sup>1</sup>, запасного присяжного заседателя (ч. 18, 21, 22 ст. 328, ст. 329 УПК). Они обеспечивают непрерывность судебного разбирательства в случае выбытия из состава суда основного заседателя.

**1.2.5. Производство судебного разбирательства только в отношении лиц, преданных суду, и только в пределах предъявленного им обвинения** — общее условие исключительной важности. *Правила о пределах судебного разбирательства устанавливаются ст. 252 УПК, а также ст. 246 УПК. Формула этого общего условия такова: судебное разбирательство проводится только в отношении подсудимого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.*

См.: ФЗ от 18.12.2001 г. № 177—ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ» (в ред. ФЗ от 29.05.2002 г. № 59—ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «О введении в действие УПК РФ» // СЗ РФ. — 2002. — № 1 — Ст. 4; 2002. — № 22. — Ст. 2028.

Это общее условие в дореволюционной литературе называлось «*правило о тождестве уголовного иска*». Суд не вправе выйти за пределы исковых требований обвинителя, перейти на более тяжкое обвинение по сравнению с тем, по которому был предан суду обвиняемый.

В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.96г. № 1 «О судебном приговоре» говорится об этом условии судебного разбирательства следующее: «разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых; суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления другого лица»<sup>1</sup>. В п. 9 этого же постановления говорится, что суд вправе изменить обвинение и квалифицировать действия подсудимого по другой статье закона, а равно квалифицировать отдельные эпизоды преступления по статье закона, по которой подсудимому не было предъявлено обвинение, лишь при условии, если действия подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину и не были исключены судьей из обвинительного заключения при назначении судебного заседания, не содержат признаков более тяжкого преступления и существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому дело принято к производству суда, а изменение обвинения не ухудшит положение подсудимого и не нарушает его права на защиту»<sup>2</sup>.

Суд не может возбудить уголовное дело в отношении кого-либо, не может даже поставить вопрос перед обвинительной властью о желательности привлечения к уголовному преследованию кого-либо. Эти положения стали бесспорными после подтверждения их в решениях Конституционного суда РФ.

Вопрос о пределах судебного следствия имеет и более широкое значение. Он естественно переходит в вопрос о субъектах и способах исследования доказательственного материала. При этом, чем теснее в действительности вопрос о том, что исследовать, связан с вопросом, как исследовать — тем настоятельнее необходимость при логическом анализе — отделить проблему относимости обстоятельств от проблемы допустимости доказательств<sup>3</sup>.

Обязанность установить пределы исследования есть собственно единственная общая обязанность руководителя процесса — председательствующего (ч. 1 ст. 243 УПК). Все остальные его полномочия, приведенные в ч. 2 ст. 243, являются лишь частными ее проявлениями.

К определению пределов судебного следствия председательствующий должен подойти с двух сторон. Он, прежде всего, обязан добиться того, чтобы были исследованы все обстоятельства, которые по закону входят в предмет доказывания и не могут не быть проверены, т. е. обеспечить необходимый минимум исследования. С другой стороны, он должен обеспечить, чтобы следствие не вышло за крайние внешние пределы доказывания. Относительно внешних пределов судебного следствия в законе нет

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 7 — С. 4.

<sup>2</sup> См. там же.

<sup>3</sup> См.: Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 966.

конкретных указаний и быть не может. К разрешению этого вопроса следует подходить, исходя из общих положений, касающихся роли сторон и суда в доказывании обстоятельств дела (ст. 15 УПК). Полагаем, что председательствующий лишен права осмотра в определении пределов судебного следствия и зависим в этом плане от позиции сторон.

Общее построение судебного разбирательства приводит к тому, что в известном круге вопросов председательствующий лишен права свободной оценки относимости того или иного доказательства к делу и обязан допустить исследование обстоятельств дела независимо от своего на этот счет убеждения. Сюда относятся, прежде всего, обстоятельства, уже до судебного заседания признанные судебной властью относящимися к делу, т. е. подлежащими исследованию. Каждый момент процесса обусловлен предшествующим<sup>1</sup>. Новые обстоятельства, не вошедшие в пределы доказывания во время предварительного расследования, могут подлежать исследованию в суде. Спорно — в каких пределах.

То, что не стало предметом предварительного расследования со стороны публичных органов уголовного преследования, могло стать таковым для стороны защиты. Пусть и в ограниченном виде, защитник вправе проводить самостоятельное досудебное производство. Он вправе определять направление своего расследования и пределы доказывания. Результаты адвокатского досудебного производства в виде «дела защиты» могут быть представлены непосредственно суду. Последний не вправе отказать стороне защиты в исследовании того круга обстоятельств, которые были установлены ею в ходе досудебного производства.

Таким образом, в силу начала равенства сторон, предмет судебного следствия определяется обеими сторонами. Он не может не включать в себя исследование всех обстоятельств, которые стали предметом доказывания сторон в ходе досудебного производства по делу и на исследовании которых в суде настаивают стороны.

Значит ли сказанное, что суд обязан полностью следовать воле сторон в определении пределов судебного следствия? Очевидно, что нет. Это вытекает из положений ст. 73 УПК, а также из норм уголовного права, применение которых стало предметом судебного спора. По мнению многих юристов, «в нормах материального уголовного права нужно искать критерии для определения тех границ, до которых должно быть производимо исследование обстоятельств уголовного дела, т. е. в отношении сущности исследуемого на суде преступления, суд должен допускать исследование всех тех обстоятельств, которые входят в законный состав преступления, совершенно не стесняясь при этом интересами посторонних лиц, которые могут быть затронуты означенным исследованием»<sup>2</sup>. Таким образом, предмет судебного следствия объективно определен предметом доказывания по данному уголовному делу. Это не значит, что суд, вместо стороны обвине-

ния, должен доказывать обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Если обвинитель сам этого не сделал, то суд просто вынесет оправдательный приговор. Однако, в том, что касается проверки данных, представленных стороной обвинения в подтверждение существования фактических оснований своего утверждения, то здесь суд вправе действовать самостоятельно.

Суд поставлен перед необходимостью оценки *главного доказательства* | *главного факта*. В связи с этим, он обязан ответить на все вопросы, приведенные в ст. 299 УПК. Сторонами был определен предмет правового спора, в который входит проверка как наличия фактических обстоятельств | дела, так и юридических признаков деяния, предусмотренных уголовным | «законом, который предположительно подлежит применению в данном случае по утверждению сторон(ы)»<sup>1</sup>. Этим принципиально очерчивается рамка | предмета судебного исследования. Фактически, судебное исследование | может замкнуться в этих пределах или даже оказаться уже предметом доказывания (например, стороны без спора согласились с фактической и юридической стороной дела (глава 40 УПК) или прокурор отказался от поддержания обвинения). Однако, чаще предмет судебного исследования бывает шире предмета доказывания, например, при изменении квалификации деяния, инкриминируемого подсудимому, исключении, в связи с недоказанностью, отдельных фактических обстоятельств из обвинения и т. п.

*Предмет судебного следствия* не совпадает с *предметом доказывания* | по уголовному делу. На наш взгляд, проявление судом инициативы по | доказыванию возможно в пространстве между предметом доказывания, установленным законом, и предметом судебного следствия, установленным требованиями сторон. Фактически, суд, предпринимая действия с целью | исследования фактов, которые были представлены сторонами, а также для | установления новых фактов, действует в пределах предмета судебного спора, определенного требованиями сторон.

Суд вправе, независимо от требований сторон, устанавливать *побочные* | *доказательственные факты*, которые служат к дополнительному укреплению суда в убеждении о правдоподобии фактов, представленных стороной, | шли, наоборот, позволяют ему усомниться и отвергнуть их как недоказанные. | Судья вправе, независимо от воли и мнения сторон, приступить к исследованию и установлению некоторых других обстоятельств. Я склонен присоединиться к мнению, высказанному в свое время А.Ф. Кони и некоторыми | другими юристами, о том, что по вопросам исследования личности подсудимого суд вправе выйти «за пределы формально описанного в законе состава | преступления и ... существующих фактических обстоятельств»<sup>2</sup> дела.

Оценка доказательств не принадлежит к единоличной власти председателя; отсюда, казалось, логично было бы признать, что он не может своею

<sup>1</sup> Как уже указывалось, «судебным доказыванием» охватывается и спор сторон о законах, подлежащих применению в деле. Предмет судебного следствия определяется и борьбой за интерпретацию текста закона.

<sup>2</sup> Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 970.

<sup>1</sup> См.: Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 967.

<sup>2</sup> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. — Изд-е3-е. — СПб., 1910. — С. 85.

властью прекращать исследование каких-либо обстоятельств, имеющих отношения к делу — лишь потому, что, по его мнению, соответствующий вопрос исчерпан. Между тем, в ч. 1 ст. 275 УПК содержится норма, которую при желании можно толковать и в другом смысле, а именно: председательствующий, придя к выводу об исчерпанности предмета допроса, вправе путем отклонения вопросов сторон, как не относящихся к делу, фактически прекратить допрос или, по крайней мере, прервать его.

Полагаю, что такое понимание председательствующим своих полномочий по руководству судебным заседанием было бы грубым искажением основополагающих начал судебного разбирательства. Бесспорно, председательствующий не должен своим бездействием потворствовать намерению стороны затянуть процесс, увести следствие от исследования обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения дела, в пустопорожнее словоизвержение. Председательствующий вправе контролировать пределы ответов свидетелей, экспертов и призывать их к конкретности, когда они уклоняются от ответов по существу вопросов. Однако, на мой взгляд, такие решения председательствующего должны быть глубоко обоснованными и мотивированными.

Полагаю, что гарантией правильности решения председательствующего о снятии вопроса стороны, как не имеющего отношения к делу, или ограничению ответов допрашиваемого, будет согласие одной из сторон. Судья вправе снять не относящийся к делу вопрос, прервать ответ свидетеля тогда, когда одна из сторон требует этого. Судья вправе выслушать возражения противной стороны и с учетом выслушанного принять соответствующее решение. Судья вправе по своей инициативе поставить на обсуждение сторон вопрос о сокращении пределов исследования обстоятельств дела, как в рамках данного допроса (или другого судебного действия), так и в целом по делу — возможность подобного предусматривается ст. 272 УПК. Немотивированное вмешательство председательствующего, хотя бы под формально благовидным предлогом заботы о допустимости и относимости вопросов и ответов участников судебного действия, должно быть обжаловано заинтересованной стороной.

В заключение заметим, что оценка действующего закона, истолкование его в смысле, отличном от ранее принятого (или общепринятого), может повлиять на изменение предмета судебного следствия. В. Случевский, А. Кони, Н. Таганцев допускали возможность подобного. При допущении оценки закона решающим является признание такой оценки относящейся к делу. Если же эта оценка никакого значения для дела не имеет, она должна быть устранена председательствующим, но отнюдь не потому, что оценка закона на суде вообще невозможна. «Рассуждение об оценке закона, оценка его не должна быть непременно во всем одобрением его, оценка может являться, а в известном смысле — всегда и является критикой»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4 — С. 973.

## 2. Порядок судебного разбирательства

Судебное разбирательство состоит из пяти частей: подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон и обмен репликами, последнее слово подсудимого, постановление и провозглашение приговора. Система судебного разбирательства создает оптимальные условия для вынесения судом законного, обоснованного и справедливого приговора. Мы рассмотрим, прежде всего, те части судебного разбирательства, которые непосредственно относятся к предмету нашего исследования: регламентации речевой практики по представлению и исследованию доказательств в суде.

2.1. Подготовительная часть ведется председательствующим. Именно в этой части судебного разбирательства он создает условия сторонам для реализации принадлежащих им процессуальных полномочий по доказыванию в ходе судебного следствия. И здесь же создаются предпосылки для представления юристом своих доказательств.

Так, председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК. Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать.

Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. При этом лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон (ст. 271 УПК). Однако, надо исходить из того положения, что закон уполномочивает суд заботиться о доставлении подсудимому средств к оправданию, а не о доставлении прокурорской власти средств к обвинению<sup>1</sup>. Поэтому смысл данной статьи надо толковать, прежде всего, в пользу стороны защиты.

Имена всех вызываемых в суд свидетелей включаются, как известно, в особый список, прилагаемый к обвинительному заключению (ч. 4 ст. 220 УПК)<sup>2</sup> или включаемый в обвинительный акт (п. 9 ч. 1 ст. 225 УПК). Этот список сообщается обвиняемому вместе с обвинительным заключением (актом) (ч. 2 ст. 222, ч. ст. 225 УПК). Данный список служит для обвиняемого (его защитника) одним из важных пособий при подготовке к защите.

См.: Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 975.

• Прокурор вправе дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей со стороны защиты (п. 3 ч. 2 ст. 221 УПК). Включены в список могут быть только лица, допрошенные в ходе предварительного следствия. Естественно, прокурором не могут быть исключены из списка, составленного защитой, не только свидетели, но и эксперты, специалисты, подтверждающие позицию защиты, о которых идет речь в ч. 4 ст. 217 УПК.

Он может обдумать позицию защиты и обставить ее всеми необходимыми данными только тогда, когда ему известны все доказательства, собранные против него обвинительной властью и представляемые ею в суд. «*Никаких скрытых оружий, неожиданно являющихся на сцену только в самый момент употребления их, наш процесс не допускает*»<sup>1</sup>.

Не находя в списке имени свидетеля, защитник и подсудимый могут думать, что обвинительная власть отказалась от представления его показаний в суде, и под влиянием этого убеждения могут оставить без внимания показания, данное им при предварительном следствии. Прочтение этого показания на судебном следствии будет для них совершенным сюрпризом, а подобные сюрпризы совершенно неуместны в уголовном деле.

Внесение в суд основанного на собранных доказательствах обвинительного заключения (акта) является *первым действием стороны обвинения по представлению суду обвинительных доказательств*. Предварительное предъявление обвинительного заключения (акта) и списка лиц, которых обвинитель предполагает вызывать в суд, для обоснования своих утверждений, является гарантией права обвиняемого на защиту. Отсюда вытекают следующие выводы: во-первых, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства стороны защиты о допросе лица, явившегося по ее инициативе; во-вторых, если ходатайство такого рода заявляется стороной обвинения (любим участником со стороны обвинения), то суд вправе удовлетворить его при отсутствии возражений к тому со стороны защиты. Не могут быть также оглашены показания лиц, данные на предварительном расследовании, если они не были включены в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. Могут быть оглашены показания только тех свидетелей, которые были включены в список. Поэтому хотя бы обвинительная власть имела сведения о наличии объективных препятствий для явки свидетеля в суд (болезнь, отлучка свидетеля), она все-таки должна включить его в список лиц, подлежащих вызову на суд, и если он в этот список не включен, то показание его при судебном следствии прочитано быть не может<sup>2</sup>.

Однако, следует иметь в виду, что по ходатайству стороны обвинения суд может направить уголовное дело прокурору в порядке и по основанию, предусмотренным в п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК. В таком случае прокурор сможет исполнить список лиц, подлежащих вызову в судебное заседания. Таким образом, и защите будет обеспечена возможность подготовиться к проверке этого доказательства.

При неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд заслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника (ст. 272 УПК).

2.2. Судебное следствие — это центральная часть стадии судебного разбирательства. В этой части стороны представляют доказательства и ис-

следуют их. Таким образом, каждая из сторон формирует доказательственную базу для своих требований суду и одновременно разрушает доказательства своего оппонента, чтобы опровергнуть его утверждения. Причем, если защитник может занять пассивную роль в представлении доказательств, то на обвинителе лежит бремя доказывания своего утверждения о виновности подсудимого, и он обязан представлять доказательства.

Суть принципиальных изменений в порядке судебного следствия, внесенных УПК, состоит в том, что теперь главными речеведателями, т. е. производителями речевых фактов — судебных доказательств, стали стороны. Именно стороны закон наделил правом говорить, вести диалог, а суд слушает и оценивает сказанное. Суд также следит за соблюдением правил судоговорения, установленных законом: кто имеет слово, последовательность речей; допустимость, относимость вопросов, соблюдение порядка в судебном заседании и пр. Права судьи по вмешательству в формирование доказательственного материала существенно ограничены.

Состязание сторон происходит под контролем суда. *Обязательность* такого контроля приводит к контролю сторон над судом в части формирования фактических оснований для судебного решения. Суд может разрешить дело лишь на основании материала, представленного и исследованного сторонами в ходе судебного следствия; и от состязательной оценки сторон не может быть исключено ни одно данное, принимаемое во внимание судьями для разрешения вопросов, указанных в ст. 299 УПК, при постановлении приговора.

Отмечаемое в литературе<sup>1</sup> своеобразие судебного следствия по сравнению с предварительным, которое обусловлено уголовно-процессуальными правилами (но также и природой устной речи), состоит в следующем:

1. Гласность процесса, в том числе и определенной открытость конкретных действий одной стороны для другой, возможность получения дополнительной информации одновременно из различных источников для оперативной корректировки своих действий юристом.

2. Фактор определенной неожиданности в предъявлении доказательств, поскольку отсутствует обязанность сторон предварительно знакомить друг друга с теми новыми доказательствами, которые они собираются предложить для исследования суду.

3. Непосредственность восприятия участниками процесса доказательств, как каждого в отдельности, так и в совокупности.

4. Возможность использовать ошибки и просчеты противной стороны, как непосредственно после их совершения, так и в необходимый момент в будущем.

5. Сравнительно меньший промежуток времени, скоротечность.

6. Существенное затруднение собирания быстроисчезающих доказательств.

<sup>1</sup> См., напр.: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности / Под общей ред. О.Н. Коршуновой. — Часть 1. — СПб., 1998. — р. 17, 18.



7. Большая отдаленность во времени процесса исследования от исследуемых обстоятельств<sup>1</sup>.

8. Возникновение новых, часто неожиданных обстоятельств в связи с изменением имеющихся доказательств, их исчезновением либо появлением новых<sup>2</sup>.

9. Возможность установить порядок исследования, исследовать комплекс доказательств при помощи системы тактических приемов и методов в отношении каждого конкретного доказательства.

10. Возможность исследовать доказательства в наглядной и доступной форме, в том числе и происходящие с ними изменения, в зависимости от судебной ситуации.

11. Не только прогнозировать поведение и деятельность участников процесса, но и активно на них воздействовать.

Судебное следствие есть процесс отстаивания сторонами своих утверждений. Судебное следствие состоит из представления и проверки судебных доказательств. Пределы судебного следствия определяются предметом уголовного иска, допустимостью его фактических оснований, которые приводит обвинитель, а также предметов возможных требований к суду стороны защиты.

Согласно ч. 1 ст. 273 УПК РФ, судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения — с изложения заявления частным обвинителем. При этом государственный обвинитель не связан требованием воспроизводить обвинительное заключение (обвинительный акт) или какую-либо часть одного из указанных процессуальных документов. Зачастую такой процессуальный документ трудновоспринимаем

<sup>1</sup> По этому поводу И.Я. Фойницкий справедливо отмечал, что «судебное следствие является в большинстве случаев лишь бледной тенью предварительного следствия, с неопределенными ответами экспертов, с нерешительными показаниями свидетелей, забывших все мелкие факты и передающих даже крупные факты без всяких, часто столь характеристических подробностей».

См.: *Фойницкий И.Я.* Оправдательные решения присяжных заседателей и меры к их сокращению // Журнал гражданского и уголовного права. — 1879. — Кн. 6. — С. 59.

<sup>2</sup> В криминалистике ситуации, которые складываются непосредственно в процессе судебного следствия, разделяют на три группы, в зависимости от количества доказательств, ставших предметом рассмотрения в судебном разбирательстве: 1) количество доказательств не изменяется по сравнению с предварительным расследованием; 2) количество доказательств уменьшается; 3) количество доказательств увеличивается. Справедливо замечено, что показания не могут повторяться слово в слово даже в том случае, если допрашивается добросовестный участник процесса, а результаты исследования вещественных доказательств и документов могут некоторым образом отличаться от аналогичных результатов предварительного расследования. Могут измениться показания. Могут измениться мнения специалистов, экспертов. Уменьшение количества доказательств может повлечь пересмотр объема и содержания обвинения. К сожалению, именно эта ситуация в настоящее время превалирует в судебном следствии.

См. об этом, напр.: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — С. 8.

на слух (в силу перегруженности специальной терминологией, сложности грамматических конструкций, которыми злоупотребляют следователи в процессуальных документах, и проч.). В риторике существует общее положение о нежелательности чтения письменных текстов в суде.

Обвинитель обязан сделать свою вступительную речь максимально понятной, доступной аудитории. Особенно это важно в суде присяжных. Для достижения этой цели он, прежде всего, должен сформулировать для судей главный вопрос дела. Государственный обвинитель обязан изложить суть предъявляемого подсудимому обвинения (с учетом возможных изменений, внесенных в стадии предания суду — ч. 5 ст. 236 УПК) и объяснить, какие доказательства у него для этого имеются. Обвинитель может сделать необходимые пояснения по квалификации преступления, предупредить выступление подсудимого; подготовить слушателей к представлению доказательств обвинения, возбудив у них интерес и сочувствие к потерпевшему и стороне обвинения в целом (в том числе, расположить аудиторию и к себе лично), иными словами, объяснить, сделать понятным свою позицию, произвести благоприятное впечатление на судебную аудиторию, зародить доверие к доказательствам, которые подлежат предъявлению.

Древние риторы подчеркивали, что обвинять легче, чем защищать. К.К. Арсеньев отмечал, что содержание обвинительного акта может произвести неизгладимое впечатление на судей, возбудить в них предубеждение против подсудимого, недоверие ко всему, что будет приведено в его пользу во время судебного следствия<sup>1</sup>. В нашем процессе это положение сохраняет свою силу. Зачастую тяжесть обвинения, обстоятельства преступления, инкриминируемого подсудимому, оказывают сильное впечатление на аудиторию. Это первоначальное впечатление может оказать очень важное воздействие на внутреннее убеждение судей. Защите надо помнить об этом.

После вступительной речи обвинителя председательствующий спрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению (ч. 2 ст. 273 УПК).

Означает ли это, что сторона защиты вправе выступить с опровержением выводов и доводов обвинения непосредственно после вступительного заявления государственного обвинителя? Полагаем, что нет<sup>2</sup>. Подсудимый и его защитник не имеют права опровергать выводы обвинительного заключения (акта) сразу после вступительной речи обвинителя. Иное противоречит смыслу уголовно-процессуального закона. Судебное следствие имеет целью только собрание и проверку доказательств; для обсуждения и оценки их установлены законом судебные прения. Отсюда вытекает об-

<sup>1</sup> *Арсеньев К.К.* Указ. соч. — С. 168.

<sup>2</sup> В ходе анкетирования судей мы задавали им вопрос: «Вправе ли защитник после вступительной обвинительной речи прокурора сразу выступить с возражениями?» Подавляющее большинство судей (более 85%) отрицательно ответило на него. При ответе на вопрос: «Вправе ли защитник задавать вопросы непосредственно обвинителю?» мнения судей разделились, но большинство (56%) все-таки полагают, что вправе.

щий вывод о том, что предоставленное сторонам право делать во время судебного следствия замечания, давать объяснения, возражать свидетелям и опровергать доводы противной стороны — не должно быть воспринимается в смысле права смешивать судебное следствие с судебными прениями и представлять до окончания первого такие объяснения, которые могут служить только предметом последних<sup>1</sup>.

Оценка доказательств, представляемых противной стороной, опровержение его утверждений может быть сделано стороной только во время судебного прений, по окончании судебного следствия. Представим себе, что одна из сторон в самом начале судебного следствия развила перед присяжными в удачной меткой речи все выводы в пользу или против подсудимого. Представим себе дальше, что противная сторона может опровергнуть эти выводы только сопоставлением целого ряда доказательств, из которых еще ни одно не было предъявлено присяжным. Что она может ответить в данную минуту на речь противника? Чем может ослабить впечатление, ею произведенное? А между тем, впечатление это, оставаясь в полной силе, очевидно, может помешать присяжным обратить надлежащее внимание на доказательства, которые будут представлены им в опровержение первого сильно подействовавшего факта. То же самое следует заметить и о преждевременном сопоставлении доказательств. Во время судебных прений оно совершенно уместно и законно, потому что присяжным известно уже все фактическое содержание дела; но до окончания судебного следствия оно может стать источником недоумений и ошибок, которые не всегда легко загладить заключительной речью<sup>2</sup>.

Подсудимый или его защитник могут воспользоваться своим правом, предусмотренным ч. 2 ст. 273 УПК, выразить свое отношение к обвинению и тем самым нарушить впечатление от вступительной речи обвинителя. Защитник вправе обратиться к судьям и с краткой *вступительной речью*, в которой может сформулировать позицию защиты по делу и расположить слушателей к восприятию оправдательных доказательств, которые он намерен представить.

Молчание стороны защиты в ответ на вступительную речь прокурора может быть воспринято, например, присяжными, как согласие с обвинением. Это мнение может усугубиться отказом подсудимого давать показания. Впечатление от вступительной речи прокурора сторона защиты может нейтрализовать и посредством прямого допроса подсудимого. Во время этого допроса посредством живого объяснения подсудимого также может быть представлена версия защиты.

Необходимо обратить внимание еще на один момент, связанный с началом судебного следствия. Постановление судьи о назначении судебного заседания может содержать в себе решение о прекращении уголовного преследования в отношении одного (или нескольких) из обвиняемых (ст. 236, 239 УПК), как впрочем, и об изменении обвинения в сторону улучшения положения подсудимого. В таком случае государственный обвинитель при

изложении сущности обвинения, по которому подсудимый был предан суду, вправе воспроизводить решение суда о прекращении уголовного преследования в отношении других обвиняемых, ибо последние могут быть выставлены подсудимым в качестве свидетелей защиты. Оглашение факта их уголовного преследования может заранее создать об этих свидетелях впечатление, как о лицах, не заслуживающих доверия<sup>1</sup>.

Таким образом, во вступительной речи юрист может навязать судьям определенную установку на восприятие доказательств, создать критерий, по которому будут в дальнейшем оцениваться судьями представляемые сторонами доказательства. Вступительная речь должна возбудить интерес к делу и той аргументации, которую юрист намерен развивать.

Согласно ч. 1 ст. 274 УПК, очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Согласно ч. 2 ст. 274 УПК, первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты.

После представления доказательства одной стороной противная сторона имеет право принять участие в исследовании этого доказательства: подвергнуть перекрестному допросу свидетеля, эксперта, специалиста, других лиц, дающих показания.

«Судебный допрос» есть способ получения информации в форме вопросов и ответов. В судебном следствии употребляются такие разновидности судебного допроса, как «прямой допрос» (или, как его еще называют, «первоначальный», «основной» допрос), «перекрестный допрос» и «передопрос» (или, иначе, «повторный допрос», «дополнительный допрос»).

*Прямой допрос* — допрос участниками процесса свидетеля своей стороны; *перекрестный допрос* — допрос участниками процесса свидетеля противоположной стороны; *передопрос* — допрос участниками процесса свидетеля своей стороны, проводимый после перекрестного допроса.

Обращает на себя внимание то, что в УПК РФ нет никакого намека на «свободный рассказ» допрашиваемого, которым ранее должен был начинаться по предложению председательствующего любой допрос (ч. 1 ст. 280, ч. 2 ст. 283, ч. 1 ст. 287 УПК РСФСР). Подобную регламентацию дачи показаний следует считать инквизиционной. Прежде всего, потому что она навязывает активную роль судье в формировании судебных доказательств. Именно в ходе, так называемого, «свободного рассказа» судья задавал вопросы и получал ответы допрашиваемого, тем самым формируя доказательства, как правило, воспроизводя материалы предварительного расследования, ставшие ему известными еще до судебного заседания. Новый уголовно-процессуальный закон (ч. 8 ст. 234, ст. 278 УПК) допускает возможность для юриста пропустить эту стадию допроса и сразу приступить к постановке вопросов с целью получения конкретных ответов относительно интересующих сторон фактов. Так что выбор юристом формы допроса определяется тактическими соображениями. При этом надо иметь в виду, что свободный рассказ более убедителен для слушателей.

<sup>1</sup> См. об этом: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 168, 169.

<sup>1</sup> См.: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 152.

<sup>2</sup> См.: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 154.

Целью прямого допроса обвинителя является получение от свидетеля сведений, которые могли бы быть основаниями для аргументации стороной своих утверждений.

Следует отказаться от существовавшего ранее определения перекрестного допроса: *перекрестный допрос — допрос обеими сторонами одного и того же лица по поводу одних и тех же обстоятельств в целях проверки, уточнения или дополнения его показаний*<sup>1</sup>. Такое определение не учитывает того, что судебный допрос не может быть нейтральным, он всегда имеет то или иное направление — в сторону обвинения или защиты. Это определение подразумевает, что «...на судебном следствии допрос свидетеля делится на две части — свободный рассказ свидетеля об известных ему обстоятельствах дела и вопросы сторон и суда и ответы на них. Эта вторая часть включает и перекрестный допрос»<sup>2</sup>.

Однако, теперь, в связи с преобладанием активности сторон по представлению и исследованию доказательств (инициатива суда сохраняется по проверке и оценке судебных доказательств, уже представленных и исследованных сторонами), изменился порядок судебного допроса. Вместо первоначального основного допроса судьи и свободного рассказа свидетеля, судебный допрос разделился на первоначальный допрос юристом своего свидетеля, чьи показания он представляет в суде, и перекрестный допрос этого же лица противной стороной. Последний этап допроса — постановка допрошенному сторонами свидетелю дополнительных вопросов председательствующим (членами суда) — не носит обязательного характера и осуществляется по усмотрению суда.

Перекрестный допрос — это допрос юристом лица, чьи показания представляются в качестве доказательства противной стороной, для критического исследования и проверки содержащихся в них сведений. Юрист посредством перекрестного допроса формирует или уничтожает судебные факты. В случае необходимости, он использует его для того, чтобы нейтрализовать впечатление от данных, которые были получены от свидетеля при главном допросе, уменьшить их убедительность, зародить сомнения в их правдоподобии у судей и, быть может, для того, чтобы получить доказательства, подтверждающих версию ведущей перекрестный допрос стороны.

Необходимо исходить из того, что перекрестный допрос лежит в основании судебного следствия. Только пройдя испытание чистилищем перекрестного допроса, показание становится судебным доказательством.

Значение перекрестного допроса состоит в том, чтобы подвергнуть критическому исследованию показания лица, данные во время первоначального допроса, и, если это необходимо, подорвать доверие к показаниям лица, которые являются неблагоприятными для стороны.

См., например: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1970. — Т. 2. — С. 288; *Шифман МЛ.* Прокурор в уголовном процессе. — С. 130; *Кириллова Н.П.* Участие государственного обвинителя в судебном следствии. — СПб., 1997. — С. 11; *Руководство для государственных обвинителей.* — Часть 1. — СПб., 1998. — С. 70.

<sup>2</sup> *Строгович М.С.* Уголовный процесс: Учебник для юридических школ. — С. 85

В ходе перекрестного допроса показания, данные во время главного допроса, подвергаются проверке по тем пунктам, которые выбирает юрист. | *Перекрестный допрос не может быть замкнут в пределах темы основного допроса. Уголовно-процессуальный закон этого не предписывает.* [Хотя процессуальный противник может и должен стараться ограничить круг вопросов, которые ставит юрист, ведущий перекрестный допрос, посредством обращения к председательствующему с предложениями снять недопустимый или не относящийся к делу вопрос, но если это не сделано заинтересованной стороной, вся тяжесть нежелательных последствий в виде ответов допрашиваемого падает на нее.

*Задачи* перекрестного допроса, средства решения задач будут приведены в специальной главе, посвященной этому судебному действию.

Мы исходим из того, что право перекрестного допроса есть одно из самых существенных прав, предоставленных законом подсудимому. Председательствующий обязан в каждом случае, когда у подсудимого появляется это право, разъяснять его, иначе оно останется мертвой буквой.

Подсудимый не может быть лишен права перекрестного допроса лиц, которые дают показания против него. Древнее процессуальное право обвиняемого ставить его «с очей на очи» с доносчиком не может быть ограничено никакими ссылками на необходимость сохранения анонимности свидетеля с целью обеспечения его безопасности (ч. 3 ст. 11 УПК)<sup>1</sup>. В ином случае — обвиняемый будет беззащитен перед анонимными изобличителями.

Положения ч. 9 ст. 165 УПК имеют действие только в пределах предварительного расследования. В суде свидетель, эксперт обвинения, потерпевший должны быть представлены стороне защиты для проведения перекрестного допроса. Со стороны суда могут быть приняты меры предосторожности: нахождение допрашиваемого вне пределов видимости защитой из зала заседания, использование устройства по изменению голоса и пр. Однако, защите не может быть отказано в проведении перекрестного допроса свидетелей обвинения. *Передопрос* свидетеля своей стороны позволяет проводившему прямой допрос вновь вернуться к началу допроса, чтобы исправить «разрушения», причиненные перекрестным допросом. Дополнительный прямой или перекрестный допрос позволяют стороне завершить начатую во время первоначального (перекрестного) допроса работу по формированию или разрушению доказательства.

Очная ставка так же, как и «шахматный допрос», являются специфическими разновидностями судебного допроса. Основной особенностью данных допросов является использование допрашивающим фактора лингвистического давления со стороны «своего» свидетеля на свидетеля противной стороны. Очная ставка в судебном заседании может проводиться Щежду различными участниками: свидетелями, потерпевшим, подсудимым,

р В крестоцеловальной записи Василий Иванович Шуйский брал на себя обязательство «доводов ложных мне великому государю не слушати, а съисквати всякие съски Иакрепко и ставити с очей на очи, чтоб в том православное христианство безвинно не гибли». Эти предписания воплотились в Соборном уложении 1649 г.

экспертами. Первым допрашивает на очной ставке тот, кто является ее инициатором. Однако, после окончания допроса стороной-инициатором в очной ставке может принять участие и ее процессуальный противник и поменять очередность постановки вопросов допрашиваемым. Юрист, проводящий очную ставку, может как вернуться к предмету ранее состоявшихся показаний, так и затронуть иные темы.

Первые вопросы сторона задает тому свидетелю, который дает показания, благоприятные для ее позиции. По ходу очной ставки очередность в постановке вопросов свидетелям может меняться в зависимости от того, какая сторона ведет допрос. Очную ставку может провести и суд. Участники очной ставки могут задавать вопросы и непосредственно друг другу (с разрешения судьи). Следует иметь в виду, что, в отличие от предварительного расследования, в суде на очную ставку могут быть поставлены одновременно несколько лиц: по одному и тому же обстоятельству допрашиваются несколько свидетелей, подсудимых, потерпевших. Допрос их может производиться в шахматном порядке. При этом все допрашиваемые слышат задаваемые вопросы и ответы друг друга. Таким образом, очная ставка превращается в шахматный допрос.

Шахматный допрос может рассматриваться как частный случай очной ставки. Фактически, он и представляет собой очную ставку, но, в отличие от нее, может проводиться не только между двумя, но и более участниками судебного следствия. Иными словами, главное отличие состоит в том, что очная ставка проводится между двумя допрошенными лицами, тогда как в шахматный допрос может быть вовлечено *неограниченное число ранее допрошенных участников следствия*. Лицо, чьи показания ставятся под сомнение допрашивающим, подвергается перекрестному допросу, и при этом используются показания других участников процесса, присутствующих в зале. Последние могут быть допрошены по правилам очной ставки с лицом, подвергающимся перекрестному допросу.

При производстве шахматного допроса необходимо соблюдать два условия: 1) обращение в ходе допроса одного лица к другим лицам допустимо, если они уже были допрошены ранее в суде и находятся в зале судебного заседания; 2) вопросы, задаваемые другим лицам, не должны уводить в сторону от линии основного допроса<sup>1</sup>.

Различие между очной ставкой и шахматным допросом состоит в том, что очная ставка проводится при наличии существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц, в то время, как шахматный допрос может проводиться для подтверждения показаний одного лица другим, а затем происходит предъявление этих аккумулированных данных другому допрашиваемому.

Следует учитывать ряд обстоятельств судебной ситуации при выборе момента для проведения шахматного допроса: круг лиц, которых целесообразно вовлечь в этот допрос, вопросы, которые следует отработать с каждым из них, возможность предъявления вещественных доказательств, проведение опознания и пр.

<sup>1</sup> См.: *Порубов Н.И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве.—М., 1973.—С. 296.

Вышеуказанным разновидностям допросов могут быть подвергнуты свидетели, эксперты, специалисты, подсудимый, потерпевший.

*Первоначальный, прямой допрос подсудимого*, при его согласии давать показания, проводит защитник, затем другие участники судебного разбирательства со стороны защиты (ч. 1 ст. 275 УПК). Если подсудимый решил *с*авать показания в суде, то сторона обвинения вправе просить провести перекрестный допрос подсудимого. Однако, последний может отказаться отвечать на вопросы обвинителя.

Как известно, в инквизиционном процессе признание подсудимым своей вины расценивалось как лучшее доказательство всего света. Поэтому получение этого признания было предметом особых усилий со стороны зрانا, ведущего процесс. Современный строй уголовного судопроизводства подрывает стремление органов уголовного преследования к получению признательных показаний обвиняемого. Тем более, не следует и судье поуждать в той или иной форме подсудимого к признанию.

Только по окончании допросов подсудимого сторонами судья вправе задать ему вопросы по собственной инициативе (ч. 3 ст. 275 УПК). Судья не вправе вмешиваться в прямой и перекрестный допрос подсудимого путем постановки своих вопросов.

Возможность оглашения показаний подсудимого, данных им во время предварительного расследования, в том числе по ходатайству стороны обвинения, предусмотрена п. 1 ч. 1 ст. 276 УПК. Подобное возможно только при согласии на это стороны защиты.

Показания подсудимого могут быть оглашены в суде: 1) когда он сам об этом просит; 2) когда он умер до открытия судебного заседания и 3) когда лицо, первоначально привлеченное к делу в качестве обвиняемого, не было предано суду и вызвано к судебному следствию лишь в качестве свидетеля. В первом случае необходима просьба самого подсудимого или, по крайней мере, указание, им самим сделанное, на прежнее свое показание. Одно согласие его на предложение, сделанное судом или прокурором, едва ли может быть признано достаточным, потому что согласие подсудимого далеко не всегда бывает вполне сознательное. Во втором случае, т. е. после смерти подсудимого, возможность прочтения его показания обуславливается тем, что оно сохраняет только значение свидетельского показания по отношению к другим подсудимым. В этом случае показание обвиняемого, умершего до предания суду, может быть, по нашему мнению, прочитано только в таком случае, если его имя упомянуто в списке лиц, подлежащих вызову в суд<sup>1</sup>. Показание умершего обвиняемого, в отношении которого уголовное преследование прекращено, может быть оглашено в суде по правилам, установленным для оглашения показаний свидетеля, данным во время предварительного расследования (ст. 281 УПК).

Следует согласиться с мнением К.К. Арсеньева о недопустимости оглашения показаний свидетелей и, тем более, подсудимых, заключающихся в протоколе обыска, выемки, осмотра освидетельствования или иного следственного действия<sup>1</sup>.

См. об этом: *Арсеньев К.К.* Указ. соч. — С. 50.

В ходе оглашения протоколов следственных действий, проводимых с участием подсудимого, а также свидетелей, потерпевших, экспертов, показания этих лиц не могут быть оглашены, если не соблюдены условия предусмотренные ст. 276 и 281 УПК. Безусловно, не подлежат оглашению протоколы следственного эксперимента с участием обвиняемого, проверки показаний обвиняемого на месте без согласия на это стороны защиты

К сожалению, указания закона на недопустимость оглашения показаний подсудимого, данных им во время предварительного расследования недостаточно определены и легко могут быть обойдены обвинителем. Прежде всего, — путем оглашения обвинителем признательных показаний подсудимого во вступительной речи или хотя бы упоминания об этом факте. Показательно, что по вопросу о возможности оглашения во вступительной речи прокурора показаний обвиняемого, данных им во время предварительного расследования, кассационная практика дореволюционного суда после долгих исканий «претерпела одно из самых замечательнейших своих изменений». Положительное решение этого вопроса «привело к совершенно новым процессуальным положениям», а именно: принципиальному отступлению от начал состязательного процесса<sup>2</sup>. Такая опасность существует и теперь.

Обвинительное заключение (обвинительный акт) составляется обвинительной властью. Последняя вправе по своему усмотрению включить в его содержание те факты, которые подтверждают выводы обвинения. В обвинительное заключение (акт) может быть включено признательное показание обвиняемого, показания свидетелей и иных лиц о факте признания обвиняемым своей вины. Судебная власть вправе на стадии подготовки к судебному заседанию или в подготовительной части стадии судебного разбирательства удовлетворить ходатайство защиты об исключении этих сведений из числа доказательств, на которые может ссылаться обвинитель.

Если же обвинитель огласил данные сведения в своей вступительной речи, председательствующий по ходатайству стороны защиты вправе разъяснить присяжным заседателям, что дело и участь подсудимого они должны решать исключительно на основании того, что сами видели и слышали на суде и что все, что говорилось во вступительной речи обвинителем, но что не было представлено в ходе судебного следствия, они должны оставить безо всякого внимания, как голословные заявления, ничем не подтвержденные.

Мы исходим из того, что «при строго проведенной состязательной системе уголовного процесса, показания обвиняемого, как неподлежащие ог-

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 47—49.

Противоположной точки зрения на этот счет придерживался В.П. Даневский. См.: Даневский В.П. О прочтении на судебном следствии показаний подсудимого, свидетелей и справок о судимости // Журнал министерства юстиции. — 1897. — № 7. — С. 169 и след.

<sup>2</sup> См. об этом: Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 1026.

• Цашению, не должны бы вовсе заноситься в обвинительный акт<sup>1</sup>. Но так рсак последовательному применению состязательной системы в нашем процессе мешают многие побочные обстоятельства, в том числе следственная форма досудебного производства, то существуют предпосылки и для нарушения равенства сторон в судебном следствии в данном пункте.

Обвинительная власть, получив признательные показания обвиняемого во время предварительного расследования и предполагая возможный отказ подсудимого от своих показаний в суде, может попытаться предупредить это разными средствами. В частности, включить в список лиц, подлежащих вызову в суд, понятых, «статистов» (присутствовавших при опознании), оперативных работников и иных лиц, могущих удостоверить своими «показаниями этот факт. При отсутствии возражений со стороны защиты эти лица могут быть допрошены в качестве свидетелей. Однако, для стороны защиты было бы благоразумным не допустить эти показания в качестве доказательств. Для этого надлежит своевременно представить свои возражения суду и аргументировать их ссылкой на ст. 240, 275, 276 УПК, из которых вытекает недопустимость в прямой или косвенной форме оглашать показания подсудимого, данные им во время предварительного расследования, против его воли. Недопустимо при явно выраженном несогласии на это стороны защиты прочтение не только показаний подсудимого и лиц, производивших предварительное расследование, но и иных «посторонних лиц». Справедливо по этому поводу отмечал К.К. Арсеньев, что «в большей части от данных лиц, не искушенных в уголовном процессе, случайно сделавшихся свидетелями допроса или какого-либо иного действия с участием подсудимого, трудно ожидать даже сколько-нибудь удовлетворительной передачи слов подсудимого. «Ко всеми прочим дурным стокронам напоминания подсудимому прежних его показаний присоединилась бы, таким образом, еще опасность изложения их перед присяжными в искаженном виде. Вот почему мы думаем, что никто ни в каком случае не должен быть допрашиваем о существовании показаний подсудимого, данных им на предварительном следствии»<sup>2</sup>.

Желателен был бы прямой запрет на допрос и оглашение показаний подсудимого, который не признает своей вины в суде. Необходимо запретить в ходе судебного следствия:

- а) предлагать свидетелям вопросы, направленные на обнаружение сущности показаний, данных обвиняемым на предварительном расследовании;
- б) допрашивать следователя, дознавателя, иных лиц, осуществлявших досудебное уголовное преследование, относительно фактов признания подсудимым своей вины, явки с повинной, совершения иных действий, свидетельствующих о признании им себя виновным в совершенном преступлении;
- в) указывать подсудимому на противоречия, имеющиеся между его показаниями на суде и показаниями, данными им на предварительном рас-

<sup>1</sup> Брадзский А. Пределы устное™ на суде уголовном // Журнал гражданского и уголовного права. — 1889. — Кн. 3. — С. 46.

<sup>2</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 186, 187.

следовании. Следователь, дознаватель, начальник органа дознания, оперативный работник и любое другое должностное лицо, осуществлявшее досудебное уголовное преследование по делу, не может быть допрошено о показаниях, данных обвиняемым до суда. Всякое напоминание подсудимому о признании его, сделанном во время досудебного производства по уголовному делу, будет ли это сделано посредством прочтения о том протокола следственного действия либо посредством устного рассказа о том лица, производившего данное следственное действие или оперативно-розыскное мероприятие, «должно быть принято за домогательство собственного его сознания на суде, что совершенно противоречило бы одному из основных начал уголовного судопроизводства и не было бы согласно с достоинством правильно организованного суда, обязанного предоставить каждой стороне полную возможность разъяснить дело, а не склоняться на сторону обвинения и противопоставлять себя защите»<sup>1</sup>;

г) оглашать любые документы, которые содержат объяснения, данные обвиняемым оперативным работникам или органам предварительного расследования, его заявления, просьбы, поданные администрации места предварительного заключения или прокурору, следователю, из которых явствует о его признании в совершенном преступлении<sup>2</sup>.

Прочтение председательствующим при произнесении заключительного слова, показания, данного на предварительном расследовании, есть повод к отмене производства<sup>3</sup>.

Полагаем, что не могут быть читаемы в суде показания обвиняемого даже в тех случаях, когда обвиняемый до предания суду или до судебного разбирательства умер или скрылся или дело в отношении него было прекращено, или он был оправдан. Показания таких лиц, допрошенных не в качестве свидетелей, лишены главного качества, необходимого для свидетельского показания, т. е. законом предполагаемой *достоверности*, и, соответственно, не подпадают под действие норм ст. 281 УПК.

Правительствующий Сенат в свое время разрешил лишь председательствующему в судебном заседании при рассмотрении каждого доказательства спрашивать несознающего подсудимого, не желает ли он, в оправдание свое представить какие-либо объяснения или опровержения<sup>4</sup>. Подсудимому, не признающему своей вины, вопросы предлагаются не иначе, как по мере представления и исследования сторонами доказательств. Судье запрещено сбивать подсудимого, запутывать его, домогаться получения от него признательных показаний; «подсудимому не следует предлагать вопросов, клонящихся к изобличению его в преступлении»<sup>5</sup>. Суд вправе только, в соответствии с ч. 1 ст. 11, ст. 15 УПК, принять меры к разъясне-

нию подсудимому его прав и созданию условий для полного разъяснения ему дела.

Итак, подсудимый, не признающийся в инкриминируемом ему преступлении, не может быть подвергнут допросу в начале судебного следствия, чему могут быть предлагаемы только отдельные вопросы, по мере исследования каждого доказательства. Однако, на мой взгляд, на подсудимого ложится бремя доказывания своих утверждений о наличии алиби, о наличии обстоятельств, исключających его ответственность, если впервые об этом [рн заявляет в суде (ч. 6 ст. 234, ч. 4 ст. 235 УПК). Сторона обвинения вправе подвергнуть подсудимого допросу относительно этих утверждений.

Правительствующий Сенат в свое время признал, что, если несознание подсудимым своей виновности основывается не на отрицании приписываемых ему действий, а на законных причинах невинности или преступности то не представляется никакого препятствия к расспросу [подсудимого в самом начале судебного следствия об обстоятельствах сопровождавших действия, им опровергаемые<sup>1</sup>.

Молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание своей вины. Однако, молчание подсудимого, как бы это ни трактовалось законом, неизбежно произведет негативное впечатление на присяжных и может убедить их в его виновности. Интерес самого подсудимого требует ув большей части случаев точного и определенного ответа на все предлагаемые ему вопросы. Как известно, объяснение, данное подсудимым по [собственному побуждению, производит на присяжных в большинстве случаев впечатление более сильное, нежели объяснение, вызванное вопросами суда или самих присяжных<sup>2</sup>.

В случае молчания подсудимого, председательствующий обязан разъяснить присяжным, что они обязаны судить о виновности или невинности подсудимого по доказательствам, представленным и исследованным сторонами, что представление своих объяснений подсудимым составляет только его право, а не обязанность, что от него зависит воспользоваться этим правом, что молчание подсудимого, возможно, обусловленное самыми разными причинами, не должно иметь никакого влияния на решение присяжных.

Стороны и председательствующий, уполномоченные законом предлагать вопросы подсудимому, не должны настаивать на ответе, не должны возвращаться к вопросу (в ходе дальнейшего судебного следствия), который был уже однажды оставлен подсудимым без ответа.

Когда подсудимых несколько, то каждый из них допрашивается порознь или в отсутствие соучастников, или в их присутствии. Согласно ч. 4 ст. 275 рПК, допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается только по инициативе суда, о чем выносится определение или постановление. Мы видим, что в решении данного вопроса закон «опускает проявление дискреционных полномочий судом. В том случае,

<sup>1</sup> См. об этом: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 194.

<sup>2</sup> См. об этом: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 195.

<sup>1</sup> Цит. по: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 185.

<sup>2</sup> См. об этом: Устав уголовного судопроизводства: Систематизированный комментарий. — Выпуск 4. — С. 1024.

<sup>3</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 184.

<sup>4</sup> См.: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 185.

<sup>5</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 186.

когда ходатайство о допросе подсудимого в отсутствие других соучастников делается одной из сторон или совместно обеими сторонами, удовлетворение или неудовлетворение подобных ходатайств зависит от усмотрения суда. Председательствующий обязан только после возвращения подсудимого в зал судебного заседания сообщить ему содержание показаний данных в его отсутствие, а также предоставить ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие. Исполнение этой обязанности председательствующим не ставится законом в зависимость от просьбы подсудимого, и даже, если последний изъявил свое нежелание выслушать эти показания, председательствующий обязан выполнить предписание ч. 4 ст. 275 УПК. Требуемое законом разъяснение должно быть сделано немедленно после возвращения подсудимого в зал судебного заседания. При этом председательствующий обязан сделать все необходимые разъяснения относительно самого характера имевшего место показаний подсудимого, как в ходе прямого, так и перекрестного допросов, а также их доказательственного значения.

*Потерпевший* допрашивается по правилам допроса свидетелей (ст. 277 УПК). Первой его допрашивает сторона обвинения, затем перекрестный допрос потерпевшего проводит сторона защиты. Поскольку потерпевший имеет право участвовать в поддержке обвинения, ему предоставляется право давать показания в любой момент судебного следствия с разрешения суда (ч. 2 ст. 277 УПК).

В качестве *свидетелей* допрашиваются все лица, включенные в список при обвинительном заключении (в обвинительном акте), а также вызванные в судебное заседание по решению суда по результатам предварительного слушания (ст. 234, 235 УПК) или вызванные в суд по ходатайствам сторон в стадии судебного разбирательства (ст. 271 УПК).

Суд однозначно обязан удовлетворить ходатайство стороны о вызове в судебное заседание лица для дачи свидетельских показаний лишь в случаях, если показания относятся к вновь открывшимся обстоятельствам. При этом, в силу равенства сторон, ходатайствующая о вызове нового свидетеля сторона обязана обосновать свою просьбу ссылкой на причины своего действия, а также важность подлежащих выяснению обстоятельств. Суд вправе отказать в удовлетворении ходатайства стороны, если придет к выводу, что главным мотивом действий стороны является стремление затянуть или запугать судебное следствие. Но, будучи допущен к даче показаний, такой свидетель уже не может быть ограничен в своих показаниях тем предметом, по которому был вызван, и допрашивается по общим правилам допроса свидетеля.

Может ли суд вызвать и допросить в качестве свидетеля такое лицо, представить показания которого не изъявила желание ни одна из сторон? Ранее судебная практика допускала подобную инициативу суда, оправдывая ее необходимостью достижения объективной (материальной) истины. В стремлении к этой цели суд не может принимать во внимание желание сторон, ограничить предмет исследования судебного следствия тем доказательственным материалом, который был ими представлен. Полагаю, од-

нако, что прав в этом вопросе К.К. Арсеньев, который утверждал, что *суд такого права не имеет*. Запрет суду вызывать по своему усмотрению свидетелей необходим более, чем либо еще иное для обеспечения необходимого равновесия между обвинением и защитой. Умолчание в законе по этому поводу не может быть толкуемо в смысле разрешения, в особенности, если обратить внимание на то, что УПК позволяет суду по собственной инициативе назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК), вызвать для допроса эксперта (ч. 1 ст. 282 УПК), произвести осмотр местности и помещения (ч. 1 ст. 287 УПК), следственный эксперимент (ч. 1 ст. 288 УПК), освидетельствование (ч. 1 ст. 290 УПК), предъявить для опознания (ст. 289 УПК). Если все эти права прямо предоставлены суду, то непредоставление ему права вызвать по собственному усмотрению свидетелей заставляет предполагать, что последнее право законодатель и не хотел ему предоставлять. Если бы такое право было предоставлено суду, то закон предусмотрел бы и механизм реализации этого права: должен был бы предусмотреть порядок отложения судебного судебного разбирательства ввиду необходимости для стороны подготовиться к исследованию нового доказательства: собрать сведения о новом свидетеле и пр. Ничего подобного нет. Поскольку вопрос о представлении новых свидетельских показаний слышит суд серьезно для формирования доказательственной базы, постольку следует исходить из того, что законодатель предусмотрел все, что необходимо для этого. Поскольку он умолчал о возможности проявления судебной инициативы в этом вопросе, значит, ее не может быть по определению. Всякие отступления в этом плане со стороны суда должны влечь пересмотр судебного решения по жалобе заинтересованной стороны.

В соответствии с ч. 3 ст. 278 УПК, первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой свидетель вызван в судебное заседание. Сторона, представляющая свидетеля к даче показаний в суде, вправе задавать ему вопросы первой. Законом предоставлено право предлагать вопросы свидетелю следующим участникам судебного следствия: обвинителю, потерпевшему, гражданскому истцу, законному представителю частного обвинителя, подсудимому, защитнику, гражданскому ответчику, представителю и законному представителю гражданского ответчика. Поэтому эксперты, специалисты, присутствующие в зале суда, не вправе сами допрашивать свидетелей, но могут только быть привлечены стороной к ведению допроса для постановки или формулировки отдельных вопросов.

Сторона проводит прямой допрос свидетеля, о вызове которого в судебное заседание ходатайствовала. После этого противоположная сторона имеет право провести перекрестный допрос первоначально допрошенного свидетеля. Показания даются свидетелям в пределах вопросов, задаваемых допрашиваемым. Об этом юристу заранее следует предупредить «своего» свидетеля.

По окончании перекрестного допроса сторона, представляющая доказательство, вправе ходатайствовать о проведении *повторного прямого допроса*. Судья задает вопросы свидетелю только после его допроса сторонами.

Если ответами на вопросы сторон предмет показаний свидетеля не полностью разъяснен, то председательствующий или члены суда, а также присяжные заседатели через председательствующего могут предложить свидетелю дополнительные вопросы (ч. 4 ст. 278, ч. 4 ст. 325 УПК).

Полагаем, что сторона вправе ходатайствовать о передопросе свидетеля, допрошенного судом. Может быть проведен как повторный прямой допрос, так и перекрестный.

Таким образом, допрос и передопрос свидетелей сторонами всегда предшествует допросу их судом, присяжными заседателями. Предложение вопросов сначала сторонами, а уже потом судьями есть принципиальная черта современного судебного допроса. Отступление от этого правила со стороны суда недопустимо и являет собой существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

В ходе допроса свидетеля сторонами председательствующий может остановить свидетеля, как только он начнет примешивать к своему рассказу посторонние, не относящиеся к предмету судебного спора обстоятельства или ссылаться на слухи.

Недопустим перерыв в даче показаний свидетелем оглашением его показаний в порядке ст. 281 УПК. Прочтение стороной протокола допроса свидетеля допускается в случаях, указанных в частях 1 и 2 ст. 281 УПК, после завершения основного и перекрестного допроса свидетеля сторонами и допроса свидетеля судом. К этому крайнему средству сторона или суд вправе прибегнуть только тогда, когда использованы все остальные средства разъяснения противоречий в показаниях свидетеля. После оглашения показаний свидетеля он может быть подвергнут повторному допросу сторонами и судом.

Само собой разумеется, что во всех этих случаях к прочтению показаний следует прибегать только тогда, когда истощены все законные средства к получению от свидетеля устных ответов. Впрочем, что касается допустимости оглашения показаний свидетеля, потерпевшего, то здесь следует руководствоваться совершенно иными соображениями, чем те, по которым нами было признано недопустимым в любой форме оглашать показания подсудимого против его воли. Ибо без оглашения показаний свидетелей в некоторых случаях совершенно невозможно раскрытие истины<sup>1</sup>.

Из смысла ст. 281 УПК вытекают следующие выводы: 1) ее положения распространяются только на лиц, допрошенных в качестве свидетелей и потерпевших в установленном уголовно-процессуальным законом порядке; 2) она может быть применена и по непосредственному усмотрению суда, без требования сторон; 3) применение ее ни в коем случае не может быть признано обязательным; 4) она может быть применена ко всем свидетельским показаниям, имеющимся в деле.

По мнению К.К. Арсеньева, допущение оглашения показаний свидетеля в случаях, указанных законом, составляет лишь исключение из главного, общего правила о том, что судебное следствие производится устно. Поэтому к прочтению показаний свидетеля следует прибегать только в край-

них случаях, а именно: когда разноречие не разъяснилось ни устными показаниями, ни ответами на вопросы, предложенные сторонами и судом. (Притом прочтение, по требованию одной стороны письменных показаний (свидетеля при начале его допроса может стеснить права противной стороны, напомнив свидетелю письменное показание, данное им при предварительном следствии, прежде, нежели другая сторона успела предложить свидетелю свои вопросы).

Вопрос о том, существует ли в данном случае противоречие, указываемое стороной, разрешается судом. Решение суда по этому вопросу, поскольку оно касается порядка исследования доказательств, не может подлежать апелляцияльному или кассационному контролю (п. 1 ч. 5 ст. 355 УПК).

Суд может отказать в прочтении показания не только тогда, когда он не усмотрит указываемого стороной противоречия, но и тогда, когда он найдет это противоречие несущественным и неважным. Само собой, от суда зависит: сделать распоряжение о прочтении всего показания или только той его части; в которой усмотрено противоречие.

Сторона, ходатайствующая об оглашении показаний подсудимого (в порядке ст. 276 УПК) или об оглашении показаний свидетеля, потерпевшего (ст. 281 УПК), должна указать, в чем именно показания противоречат словесным ответам допрашиваемого. Если сторона, заявившая просьбу об оглашении показаний, не сможет указать материалы дела, в которых оно отражено, то это лишает основательности заявление, и суд вправе не оглашать их.

По смыслу ч. 1, 2 ст. 276, ч. 1 ст. 281 УПК существенные противоречия должны иметь место: 1) между письменными показаниями и ответами подсудимого или свидетеля, потерпевшего в ходе судебного допроса; 2) между устными показаниями, ранее данными в суде, и устными показаниями, полученными при новом судебном разбирательстве. Очевидно, что сюда могут быть отнесены случаи дачи показаний в ходе предварительного слушания, при рассмотрении судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, а также показания, данные в ходе рассмотрения судьей жалоб на те или иные действия и решения органов уголовного преследования.

Если свидетель, явившийся в суд, откажется отдачи показаний вследствие забывания или по какой-либо другой причине, то показание его, полученное ранее в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства, подлежит оглашению. Желательность такого распространительного толкования норм закона представлялась К.К. Арсеньеву как потому, что оно вызвано необходимостью, так и потому, что оно соответствует внутреннему смыслу закона. В продолжение того, слишком часто значительного промежутка времени, который проходит между началом предварительного следствия и судебным заседанием, свидетель весьма легко может забыть отчасти или совершенно обстоятельства дела, о которых он дал показание следователю. Если он сохранит о них воспоминание смутное и не вполне точное, то словесные его ответы не будут совпадать

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 54.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 52.



с письменным его показанием, и последнее будет прочитано на точном основании закона; если же он забыл их совершенно, то разноречия, конечно, не будет, потому что не будет и самого словесного ответа — но необходимость обратиться к письменному показанию, очевидно, будет еще настоятельнее, чем в первом случае<sup>1</sup>.

Протокол показаний свидетеля может быть оглашен также в случае болезни свидетеля или получения им какого-либо увечья, не позволяющего давать показания.

Если свидетель отказывается отвечать на суде по какой-либо другой причине или без объяснения причин, то прочтение его показаний представляется не только единственным средством восполнить пробелы, но и единственным орудием против сговора, который мог иметь место между свидетелем и подсудимым перед судом.

Если свидетель имеет законное право отказаться от дачи показаний и пользуется этим правом в суде, то показания, данные им на предварительном расследовании, могут быть оглашены, если они были получены в соответствии с ч. 2 ст. 11 УПК. Если требования ч. 2 ст. 11 УПК не были выполнены, то показание в подобном случае не может быть оглашено.

Не могут быть оглашены показания свидетеля, имеющего свидетельский иммунитет, в случае неявки его в судебное заседание. Это следует рассматривать как форму отказа от дачи показаний.

Содержащееся в ч. 2 ст. 275 и ст. 279 УПК дозволение участникам процесса иметь при себе письменные заметки и пользоваться ими может контролироваться сторонами. Если одна из сторон заметит, что свидетель или эксперт читает свои показания, то она, конечно, имеет право обратиться на это внимание суда. Суд вправе отобрать у допрашиваемого заметки. Впрочем, лучшим средством проверки достоверности показаний является перекрестный допрос.

Норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 279 УПК, позволяет свидетелям и потерпевшим прочтение имеющихся у них документов, когда они относятся к их показаниям. Следует отметить, что это правило распространяется и на гражданского истца, поскольку он наделен правом давать показания.

В ст. 279 УПК речь идет о документах, содержащих в себе лишь объяснения или показания допрашиваемых. Это могут быть письма, характеристики, справки, свидетельства и т. п. документы, подтверждающие достоверность сказанного свидетелем. Лицо, изъявившее желание прочесть документ не обязано доказать его подлинность или достоверность. Однако, конечно, этот вопрос не может не быть предметом исследования и проверки сторонами и судом в ходе дальнейшего судебного следствия и во время судебных прений. Суд не вправе отказать свидетелю, потерпевшему в прочтении документа на том основании, что достоверность его не доказана. Хотя суд вправе не признать за этим документом статуса самостоятельного доказательства, если усомнится в его допустимости, достоверности.

Прочтение документа допускается лишь при условии, что он относится к предмету показаний допрашиваемого лица. Определить в каждом конк-

ретном случае, соответствует ли документ этому условию, может, конечно, только суд, рассматривающий дело по существу. Решение его по этому предмету не подлежит контролю в апелляционном или кассационном порядке в силу п. 1 ч. 5 ст. 355 УПК.

Поэтому каждый раз, когда сторона или свидетель ссылается на документ и просит позволения прочитать его, суд вправе предварительно ознакомиться с ним, а затем разрешить его прочтение полностью или частично, или вовсе не разрешить. Просьба о прочтении документа свидетелем, потерпевшим, гражданским истцом может быть заявлена как непосредственно в ходе дачи показаний, так и заранее, но в рамках судебного разбирательства. Отказ в прочтении документа, предъявленного допрошенным по окончании судебного следствия, не составляет нарушения ч. 2 ст. 279 УПК.

Правило, заключающееся в ч. 2 ст. 279 УПК, не может быть употреблено сторонами как средство обхода других предписаний закона. Так, если лицо не было включено в список лиц, подлежащих вызову в суд, то естественно, не могут быть оглашены документы, в той или иной мере содержащие их пояснения об обстоятельствах дела.

В частности, не могут быть оглашены потерпевшим документы, представляющие собой пояснения того или иного лица, полученные с его согласия представителем потерпевшего (адвокатом) в ходе досудебного производства. Под предлогом чтения документов, относящихся к показаниям неявившегося свидетеля, потерпевшего, не может быть допущено оглашение стороной материалов, полученных не в установленном законом порядке.

Необходимо указать, что законом подсудимый не наделен правом прочтения имеющихся у него документов. Он наделен правом представлять доказательства (п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК), оглашать документы (ч. 1 ст. 285 УПК). Однако, эти права выглядят ограниченными по сравнению с правами потерпевшего, поскольку последний вправе прочесть любой имеющийся у него документ, относящийся к его показаниям (по мнению суда), в то время, как подсудимый может огласить только такой документ, который получил статус доказательства и приобщен к уголовному делу.

Что разрешено одной стороне, не может быть запрещено и другой. Как отмечал К.К. Арсеньев, для подсудимого, представляющего документ, прочтение или предъявление его далеко не безразлично. Прочтение служит для него ручательством в том, что присяжные заседатели познакомились вполне с содержанием документа; предъявление не представляет такой гарантии. Суд не может изменить этот способ на какой-либо другой<sup>1</sup>. Поэтому, на наш взгляд, суд не вправе отказать подсудимому прочесть имеющиеся у него документы на том основании, что проверка их допустимости, достоверности не была проведена, ибо этот способ защиты не запрещен законом (п. 21 ч. 4 ст. 47 УПК).

По замечанию К.К. Арсеньева, по отношению к сведущим людям власть суда представляется более обширной, чем по отношению к свидетелям<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 59.

<sup>2</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 273.

Это положение справедливо и сегодня. Суд может назначить экспертизу не только по ходатайству сторон, но и по собственной инициативе (ч. 1 ст. 283 УПК). То же касается назначения повторной либо дополнительной экспертизы (ч. 4 ст. 283 УПК), а также вызова в судебное заседание эксперта (ч. 1 ст. 282 УПК).

Согласно ст. 282 УПК суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения. По ходатайству стороны защиты в судебное заседание может быть вызван специалист, который привлекался защитником к досудебной подготовке материалов уголовного дела.

В том, что касается допроса экспертов, сохраняется порядок, присущий допросу свидетелей, т. е. сначала допрос ведется сторонами, и только затем вправе задавать вопросы судья. Причем эта последовательность не меняется и в том случае, когда инициатором вызова эксперта на судебное заседание является суд. Согласно ч. 2 ст. 282 УПК первой всегда задает вопросы сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза. Она ведет первоначальный, главный допрос. По его окончании противная сторона вправе провести перекрестный допрос эксперта.

Таким образом, допрос эксперта может быть проведен в форме основного, дополнительного и перекрестного допросов. Любые вопросы эксперту во время судебного допроса стороны задают устно. В устной форме он должен и отвечать на них. Вопросы и ответы заносятся в протокол судебного заседания.

Особенностью проведения экспертизы в суде, а также дачи экспертами показаний является то, что они могут находиться в зале судебного заседания с самого начала судебного разбирательства и воспринимать непосредственно все фактические данные, которые представлялись и исследовались сторонами в ходе предварительного следствия. «Все происходящее на суде может служить материалом для заключения эксперта; ему должны быть известны все материалы дела, относящиеся прямо или косвенно к предполагаемым на разрешение его вопросам; он должен познакомиться с ними по возможности наглядно и полно, по собственному наблюдению. Вот почему он может оставаться в зале заседания во все продолжение судебного следствия, до отобрания от него показаний»<sup>1</sup>.

Другая особенность допроса эксперта в том, что вначале эксперт подробно излагает свое заключение, и только после этого следует допрос его сторонами, судьями и присяжными заседателями. Очевидно, эксперт при оглашении своего заключения вправе вдаваться в подробности и разъяснения, не нашедшие закрепления в тексте самого заключения. Подобный комментарий, который проводится в форме разъяснения или дополнения экспертом своего заключения, предполагается ч. 1 ст. 282 УПК.

Эксперт вправе оглашать заключение экспертизы, т. е. зачитывать его полностью или в тех местах, которые полагает необходимым, а также давать пояснения. После оглашения заключения экспертом стороны прово-

дят прямой и перекрестный допросы. Показания эксперта и, очевидно, показания специалиста являются самостоятельными судебными доказательствами. Заключение эксперта и его показания составляют одно судебное доказательство.

В допросе эксперта с разрешения суда может участвовать специалист, о вызове которого ходатайствовала сторона защиты. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза.

Специалист, наряду с экспертом, может быть подвергнут прямому и перекрестному допросу сторонами. Защитник вправе вызвать специалиста в порядке, определенном ст. 168 и ч. 4 ст. 271 УПК, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Согласно п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК, специалист вправе задавать вопросы участникам следственного и судебного действия с разрешения дознавателя, следователя, прокурора и суда, в том числе участвовать в перекрестном допросе эксперта обвинения.

Таким образом, достаточно определенно просматривается перспектива, когда в судебном заседании каждая из сторон будет представлять лицо, компетентное в той или иной сфере искусства, ремесла, науки (эксперта или специалиста), для дачи показаний. Эти участники процесса будут высказывать в пределах своей профессиональной компетенции 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. При этом следует учитывать, что экспертиза является весьма эффективным средством не только для установления фактических обстоятельств, но и для того, чтобы оказывать влияние на оценку доказательств (судьями, присяжными), но и влиять на освещение дела в целом. Заключение эксперта становится судебным доказательством только в ходе проверки его в судебном следствии, «невидно, что самым радикальным и эффективным способом такой проверки является перекрестный допрос эксперта в суде, в том числе, с помощью другого эксперта — при шахматном допросе.

Предмет допроса эксперта не ограничивается предметом проведенной экспертизы. Согласно ст. 289 УПК, стороны могут задавать вопросы для дополнения данного экспертом заключения. Кроме того, вопросы могут касаться компетенции эксперта, его репутации в научном мире и в быту, а также научных оснований данного вида экспертизы, примененной методики исследования, наличия альтернативных методик, вероятности ошибки, предвзятости и пр.

Вопросы, требующие разъяснения эксперта, преследуют цель получения авторских объяснений относительно смысла текста заключения. Здесь должны быть пресечены попытки противной стороны превратно истолковать смысл тех или иных выражений и в целом выводов эксперта.

Дополнительные вопросы задаются эксперту для выяснения новых фактов, для получения со стороны эксперта дополнительной аргументации своих выводов, восполнения пробелов в мотивировочной части заключения.

<sup>1</sup> Арсенев К.К. Указ. соч. — С. 316.

Стороны не имеют права во время допроса эксперта опровергать его выводы и из данного им заключения делать противоположные выводы. Это надлежит делать во время прений.

Допустим одновременный допрос нескольких экспертов в тех случаях когда между ними нет согласия в суждениях. Допустима очная ставка между экспертами, а также шахматный допрос.

Существует мнение, что эксперты не имеют права сами предлагать вопросы свидетелям, подсудимому и иным допрашиваемым лицам, а могут только указывать на встречаемые при даче заключения затруднения, к устранению которых могут быть приняты меры по инициативе сторон либо суда. Однако, в УПК нет на это запрета. Стороны или суд вправе привлечь присутствующего в зале заседания эксперта для постановки вопросов свидетелям и другим допрашиваемым. Это позволит эксперту лучше и проще получить необходимые ему разъяснения. Не имея права на своевременное получение ответов от допрашиваемых в суде лиц, он, возможно, будет не в состоянии придти к определенному убеждению.

Если для этого требуется проведение новых исследований, то судом назначается дополнительная или повторная экспертиза (ст. 288, 290 УПК). Выбор эксперта для проведения судебной экспертизы, как и формулирование вопросов для него, имеют большое значение. Стороны предлагают свои вопросы и высказывают мнение относительно вопросов, предлагаемых оппонентом. В окончательном виде вопросы эксперту формулирует судья, назначающий судебную экспертизу.

Суд может отложить судебное разбирательство по делу в связи с необходимостью предоставить определенный срок эксперту для проведения экспертизы. Это допускается ч. 1 ст. 253 УПК.

Согласно ч. 1 ст. 285 УПК РФ, судья может принять решение об *оглашении полностью или частично протоколов следственных действий, заключения эксперта, данного в ходе предварительного расследования, а также документов*, приобщенных к уголовному делу или представленных в судебном заседании, если в них изложены или удостоверены обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Постановление или определение суда по этому поводу должно быть вынесено с учетом мнения сторон.

Согласно ч. 2 ст. 285 УПК, протоколы следственных действий, заключение эксперта и иные документы оглашаются стороной, которая ходатайствовала об их оглашении, либо судом. Очевидно, что указанный порядок касается и представления вещественных доказательств. Осмотр вещественных доказательств проводится по ходатайству сторон в любой момент судебного следствия (ч. 1 ст. 284 УПК), в том числе и в ходе допроса. Полагая, редакция ст. 284 УПК неточна. Правильнее было бы говорить, исходя из положения об активности сторон по представлению доказательств, так: «...сторона, которая представляет вещественные доказательства, вправе обращать внимание суда на обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела». Представляя вещественное доказательство, юрист говорит за него; сами же вещи, как известно, молчат. Поэтому возможны различные интерпретации сведений, получаемых из вещественного доказательств-

ва, сторонами, навязывание слушателям своей интерпретации в качестве правильной.

Статья 285 УПК допускает оглашение в судебном заседании протоколов следственных действий, заключений экспертов, а также документов, (1) приобщенных к делу или (2) представленных в судебном заседании, но лишь при соблюдении следующих условий: (1) если указанные процессуальные документы обладают свойством допустимости; (2) если об этом ходатайствует одна из сторон или когда суд признает это нужным.

Особо следует отметить, что в ч. 1 ст. 285 УПК речь идет о двух разновидностях документов. Первые из них по решению органа уголовного преследования уже были приобщены к материалам уголовного дела, вторые — первый раз представляются сторонами в суд в качестве доказательств. Если одна из сторон представляет суду документ и ходатайствует о его приобщении к делу, а противная сторона не возражает, то такой документ может быть оглашен стороной.

Если противная сторона ставит вопрос о проверке допустимости представляемого документа, то это становится предметом судебного разбирательства. Вопрос о формальной допустимости доказательства решается судом или во время предварительного слушания, или в судебном разбирательстве. Решение об этом принимается по результатам выслушивания доводов и мнений сторон. Суд вправе по собственной инициативе совершать действия, направленные на проверку представленного документа.

На наш взгляд, по непосредственному усмотрению суда это действие может быть совершено исключительно только в том случае, когда это необходимо для проверки конкретного доказательства, представленного одной из сторон, при отсутствии возражения (молчаливого согласия) сторон.

Суд не может отказать стороне в оглашении процессуального документа, признанного доказательством по делу на предыдущей стадии, и допустимость которого не оспаривалась сторонами. Если сторона не возражала против оглашения документа, она в последующем теряет право обжаловать это действие судьи, как противоречащее ст. 15 УПК.

Не допускается оглашение протоколов следственных действий, документов, если одна из сторон ходатайствует об их исключении из дела " ввиду их недопустимости. В подобном случае данное доказательство должно быть проверено сторонами и судом по критериям допустимости.

Критерии допустимости доказательств законодателем исчерпывающим образом не приведены (ст. 75 УПК). Сторона, настаивающая на исключении того или иного доказательства, должна аргументировать свою позицию. Противная сторона, в свою очередь, вправе привести контраргументы. Доказательство допускается судьей на основании своего внутреннего убеждения.

Например, обвинитель может убедить судью в том, что отсутствие подписи в протоколе одного из участников следственного действия не является свидетельством того, что это лицо реально не участвовало в этом действии и не знакомилось с содержанием протокола. Если это лицо подтвердит данные факты, то нарушение требования ч. 7 ст. 166 УПК не может стать

основанием для признания фактических данных, содержащихся в этом протоколе, недопустимым доказательством.

И, наоборот, защитник добьется исключения из числа доказательств сведений, содержащихся в протоколе следственного действия, который, хотя и был выполнен с соблюдением всех требований ст. 166, 167 УПК, однако, вызванные в судебное заседание участники данного следственного действия (скажем, понятые) не подтвердят в ходе допросов факты своего участия в нем, ознакомления с самим протоколом и т. п. Иными словами, суд установит фактическое нарушение уголовно-процессуального закона.

Следует исходить из того, что отражение в протоколе следственного действия всех требований ст. 166, 167 УПК является *лишь одним из подтверждений допустимости доказательства*. Проверка допустимости доказательства происходит в суде. Окончательный вывод о допустимости доказательства делается судьей по результатам исследования сторонами данного доказательства. Таким образом, именно сторонам необходимо убедить судью в допустимости собранных доказательств.

Иные документы, о которых говорится в ст. 285 УПК, подпадают под определение, даваемое «иным документам» в ст. 84 УПК. «Одним словом, все то, что не может быть приведено в известность посредством спроса свидетелей и сведущих людей, может разъяснено посредством прочтения бумаг, имеющих в деле, насколько это не противно общим началам нашего уголовного процесса»<sup>1</sup>.

Отказ в оглашении документа, отвечающего требованиям закона к его допустимости в качестве доказательства, может повлечь за собой пересмотр судебного решения вышестоящей инстанцией по жалобе стороны.

Согласно ст. 286 УПК, документы, представленные в судебное заседание сторонами или *истребованные судом*, могут быть на основании определения или постановления суда исследованы и приобщены к материалам уголовного дела.

В случае чтения какого-либо находящегося в деле документа, по требованию сторон или присяжных, председательствующий должен удостоверить способ, которым этот документ получен. Нельзя допустить не только чтение, но и существование в деле такого документа, который попал в дело неизвестно откуда и неизвестно как<sup>2</sup>.

Впервые представленные сторонами документы можно оглашать на судебном следствии лишь тогда, если они относятся к делу и имеют существенное для него значение. Причем, при представлении нового письменного доказательства одной стороной другой должна быть дана возможность обозреть и прочесть предварительно этот документ и приготовиться к состязанию по этому поводу<sup>3</sup>. Полагаем, что суд не вправе по собственной инициативе запретить стороне огласить документ под предлогом его неотности к делу или того, что он не имеет существенного значения для его разрешения.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 66.

<sup>2</sup> Брадзский А. Указ. соч. — С. 49.

<sup>3</sup> Брадзский А. Указ. соч. — С. 49.

Согласно ч. 1 ст. 287 УПК осмотр местности и помещения проводится судом с участием сторон, а при необходимости — и с участием свидетелей, эксперта и специалиста. Осмотр помещения производится на основании определения или постановления суда.

В соответствии с ч. 2 ст. 287 УПК по прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания, и суд приступает к осмотру, при этом подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту могут быть заданы вопросы в связи с осмотром.

В соответствии с ч. 1 ст. 288 УПК следственный эксперимент производится судом с участием сторон, а при необходимости — и с участием свидетелей, эксперта и специалиста. Следственный эксперимент проводится на основании определения или постановления суда. Согласно ч. 2 ст. 288 УПК, суд производит следственный эксперимент в соответствии с требованиями ст. 181 УПК.

Согласно ст. 289 УПК в случае необходимости предъявления в суде для опознания лица или предмета, опознание производится в соответствии с требованиями ст. 193 УПК.

Как явствует из ч. 1 ст. 290 УПК, освидетельствование производится на основании определения или постановления суда в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 179 УПК. Согласно ч. 2 ст. 290 УПК, освидетельствование лица, сопровождающееся его обнажением, производится в отдельном помещении врачом или иным специалистом, которым составляется и подписывается акт освидетельствования, после чего указанные лица возвращаются в зал судебного заседания. В присутствии сторон и освидетельствованного лица врач или иной специалист сообщает суду о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены, отвечает на вопросы сторон и судей. Акт освидетельствования приобщается к материалам уголовного дела.

По окончании исследования представленных сторонами доказательств председательствующий опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. В случае заявления ходатайства о дополнении судебного следствия, суд обсуждает его и принимает соответствующее решение.

После разрешения ходатайств и выполнения связанных с этим необходимых судебных действий председательствующий объявляет судебное следствие оконченным.

**2.3. Прения сторон, обмен репликами и последнее слово подсудимого** завершают судебное разбирательство. Прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях сторон участвует подсудимый.

Речь в прениях является заключительной, открытой фазой судебного спора. Стороны лично подводят итог формированию доказательственной базы, формулируют заключения и убеждают суд в справедливости своих утверждений. Дело нельзя выиграть заключительной речью, но можно заключительной речью проиграть процесс. Поэтому подготовка и само произнесение заключительной судебной речи является большим искусством. Заключительная речь должна сочетать логическое доказывание и ритори-

ческую аргументацию, эмоционально-психическое воздействие на судьей. Хорошо говорить в суде — это, значит, сказать то, что необходимо, чтобы убедить данный состав суда, в данное время в своей правоте. *Общее требование к судебной речи*, сформулированное еще древними и ставшее вновь актуальным, состоит в том, чтобы она *доказывала, очаровывала увлекала*. Судебная речь рассказывает о событиях, имевших место в прошлом. Поэтому центральной категорией пафоса судебной речи является создание знания, которое может сопровождаться привлечением внимания вызыванием у аудитории эмоций, сообщениями о событиях и ориентации в них. Судебная речь юриста предназначена для того, чтобы влиять на принятие судом решений, благоприятных для стороны<sup>1</sup>.

Продолжительность во времени речей сторон законом не установлена. Более того, согласно ч. 5 ст. 292 УПК, суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. Однако, председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми. Поэтому выступающий в прениях юрист сам должен определиться с тем, чтобы его речь, будучи достаточно сжатой, была в то же время полной и сумела оказать внушающее воздействие на состав суда.

В соответствии с ч. 2 ст. 292 УПК в прениях сторон могут также участвовать потерпевший и его представитель. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон.

Юристу следует согласовать свое выступление с речами других участников со своей стороны. Целесообразно прокурору в некоторых случаях координировать свои действия в данной части судебного разбирательства с потерпевшим, гражданским истцом, их представителями.

Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними — подсудимый и его защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон после гражданского истца и его представителя.

Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми (ч. 4 ст. 292 УПК). Контролировать выполнение этого правила надлежит как суду, так и сторонам.

Согласно ч. 6 ст. 292 УПК после произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще один раз с репликой. Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

Участники, выступающие на стороне защиты или обвинения, которые перечислены в ч. 1—3 ст. 292 УПК, по окончании прений, но до удаления суда в совещательную комнату вправе представить суду в письменном виде

предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1—6 ч. 1 ст. 299 УПК. Предлагаемые формулировки не имеют для суда обязательной силы. Однако, они могут оказать полезное воздействие на полноту и всесторонность обсуждения вопросов судом в совещательной комнате.

После окончания прений сторон председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово. Никакие вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются.

Суд не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого определенным временем. При этом председательствующий вправе останавливать подсудимого в случаях, когда обстоятельства, излагаемые подсудимым, не имеют отношения к рассматриваемому уголовному делу.

Согласно ст. 294 УПК если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства, то суд вправе возобновить судебное следствие. По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает прения сторон и предоставляет подсудимому последнее слово.

Заслушав последнее слово подсудимого, суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания. Перед удалением суда в совещательную комнату участникам судебного разбирательства должно быть объявлено время оглашения приговора.

Спорным является вопрос о возможности возобновления судебного следствия в последующем. В отличие от прежнего уголовно-процессуального законодательства, теперь в законе прямо не предусмотрено право суда на возобновление судебного следствия. Однако, если во время обсуждения в совещательной комнате вопросов, указанных в ст. 299 УПК, суд признает необходимым выяснить какие-либо обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения уголовного дела, он может принять решение о возобновлении судебного следствия. Наличие этого права у суда косвенно подтверждается ч. 2 ст. 256 УПК, а также ч. 5, 6 ст. 344 УПК.

Будучи обязан вынести законное, обоснованное и справедливое решение по делу, суд не может быть ограничен в своем праве вернуться к повторному рассмотрению обстоятельств уголовного дела с участием сторон в судебном заседании.

Так, в тех случаях, когда вопрос о вменяемости (психическом состоянии) подсудимого ранее не возникал, и обоснованные сомнения в этом появились только в совещательной комнате, суд обязан возобновить судебное следствие и назначить судебно-психиатрическую экспертизу, поскольку уголовно-процессуальный закон в данной ситуации требует обязательного производства названной экспертизы (п. 3 ст. 196 УПК). При этом суд должен вынести решение о возобновлении судебного следствия (в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 256 УПК), в рамках которого поставить вопрос о назначении и производстве подобной экспертизы на обсуждение сторон,

См. об этом: Александров А.С., Стуликов А.Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам. — С. 167 и след.

последовательно реализуя права подсудимого, связанные с назначением и производством подобной экспертизы<sup>1</sup>.

Возобновление судебного следствия по решению суда может считаться законным только в том случае, если оно направлено исключительно на проверку уже представленных сторонами доказательств; повторное исследование обстоятельств, уже исследованных в ходе судебного следствия. Суд не должен возобновлять следствие в пользу той или иной стороны. В частности, для установления новых обстоятельств, не бывших включенными в предмет судебного исследования сторонами и не исследованных в судебном следствии или собирания новых доказательств.

Суд не вправе принять решение о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК, поскольку речь в этой статье идет о препятствиях к рассмотрению дела, а не к его разрешению. Для дополнительного или повторного исследования обстоятельств дела суд может вернуться только к судебному следствию.

Определение о возобновлении судебного следствия составляется в совещательной комнате и оглашается в судебном заседании, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

По окончании возобновленного судебного следствия перед удалением в совещательную комнату суд заново выслушивает судебные прения и последнее слово подсудимого. Невыполнение судом указанного требования является существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

## Глава 2. Судебный допрос

«Веря письменным доказательствам, судья верит себе, а веря свидетелям, — другим верит».  
Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. Книга 5. Гл. 5

### 1. Общая характеристика судебного допроса

Как отмечает П. Сергеич, наиглавнейшая, почти единственная заслуга сторон в ведении судебного следствия состоит в умении вести допрос<sup>2</sup>. Допрос свидетеля составляет самую важную часть процесса и самую трудную из обязанностей сторон<sup>3</sup>. Допросами сопровождается представление вещественных доказательств, производство опознания, освидетельствования и других судебных действий. В ходе допросов факты, представленные

См.: Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьева. — М., 2002. — С. 522.

<sup>2</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. — С. 153.

<sup>3</sup> Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. — СПб., 1913. — С. 124.

свидетелями и другими участниками судебного следствия, исследуются: проверяются и оцениваются. В ходе допроса юрист имеет возможность в опосредованной форме (через свои вопросы; контролируя, направляя) казания допрашиваемого) говорить суду о своем видении обстоятельств дела; создавать благоприятное впечатление о себе и своем деле или, напротив, разрушать дело противника. Судебный допрос — это одновременно и средство получения доказательств, и средство убеждения судей в правдоподобии устанавливаемых фактов. С полным основанием можно сказать, что именно допросы определяют решение суда по делу.

Как представит суду факты свидетель — это во многом зависит от допрашивающего. Сила свидетельских показаний в значительной мере зависит от юриста, ведущего главный первоначальный допрос. В не меньшей степени убеждающая сила показаний зависит и от проведения перекрестного допроса.

Доказательственное значение свидетельского показания состоит, прежде всего, в содержании речи свидетеля. Однако, на силу данного доказательства влияет и то, как сказана будет эта речь. Сила речевого воздействия на внутреннее убеждение судей во время судебного допроса состоит в искусстве ведения допрашивающим диалога с допрашиваемым, а также диалога (как бы, «внутреннего») допрашивающего с судебной аудиторией<sup>1</sup>. «Веря письменным доказательствам, судья верит себе, а веря свидетелям, — другим верит»<sup>2</sup>. Поэтому обвинитель должен или внушить доверие к свидетелю, или вызвать недоверие к свидетелю: поскольку всякий принимает показания (речь) другого в зависимости от того, как будет наперед расположен, т. е. верить или не верить<sup>3</sup>. Так что весь арсенал технических средств допрашивающего в ходе судебного допроса задействован на то, чтобы породить доверие к показаниям свидетеля или, наоборот, подорвать его.

Фактор аудитории, на который обращает столь пристальное внимание риторика, с необходимостью должен учитываться при исследовании судебного допроса. Ведь, не только показание, как таковое, оценивается судом в качестве доказательства. Это было бы упрощением. Показание — это речь одного из участников диалога. Но судьи слышат и вопросы юриста. Поэтому сам процесс ведения допроса, т. е. диалог допрашивающего и допрашиваемого, оказывает убеждающее влияние на суд. Факты формируются, изменяются и разрушаются в ходе судебных допросов. Окончательное убеждение судьи о наличии фактов основывается на общем впечатлении от показаний свидетеля, его веры в правдоподобность сказанного им. Свидетельское показание — это то, что по закону является доказательством (п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК). Но правильнее было бы сказать, что показание может быть признано судом доказательством, когда судебный допрос свидетеля убедил его в этом.

<sup>1</sup> Конечно, присяжные могут задать через председательствующего вопрос допрашиваемому. Сам судья также может допросить свидетеля после завершения допроса Всторон. Но все это будет относиться уже не к представлению доказательства, а к исследованию, проверке и оценке представленного доказательства.

<sup>2</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — 4.2. — С. 335.

<sup>3</sup> См. там же.

Уже давно было замечено, что «показание, данное свидетелем в присутствии суда, имеет огромное преимущество перед показанием, данным во время предварительного следствия. При предварительном следствии свидетель дает показание без присяги, не публично, не всегда даже в присутствии сторон; показание его часто записывается не им самим и не всегда собственными его словами. При судебном следствии свидетель показывает публично, под присягой; каждое его слово может быть взвешено судом, подвергнуто анализу и контролю посредством перекрестного допроса сторон; колебания, противоречия, натяжки, двусмысленные выражения, часто исчезающие бесследно в протоколе судебного следователя, являются здесь в полном свете и производят непосредственное впечатление на судей и присяжных. Вот почему допрос свидетеля в суде может быть заменен прочтением его показаний, данных при предварительном следствии, только тогда, когда этого требует необходимость, т. е. тогда, когда допрос свидетеля в суде представляется невозможным»<sup>1</sup>.

Именно поэтому необходимо подойти к изучению судебного допроса как *устной речи*. Судебный допрос необходимо исследовать с применением средств теории речевой коммуникации, риторики, психологии, лингвистики. Если отечественную судебную психологию, а с ней и криминалистику, интересовали механизмы запоминания, воспроизведения, словесное оформление свидетелем информации<sup>2</sup>, то для нас главное — сама речь свидетеля и допустимые манипуляции с речевым потоком свидетельских показаний для повышения силы их внушающего воздействия на аудиторию.

Именно с этой стороны судебный допрос давно является предметом изучения зарубежных психологов и лингвистов. В частности, американские исследователи оценивали языковую силу свидетельских показаний с точки зрения восприятия слушателями различных стилей речи<sup>3</sup>. Так, О'Барр выделил четыре типа речи, которые имеют место в суде: 1) бессиловая; 2) повествовательная; 3) невнятная, сбивчивая; 4) когда разговаривающие перебивают друг друга<sup>4</sup>. О'Барр полагает, что женский стиль речи наиболее слабый. Выяснилось, что женщины склонны более мужчин употреблять уклончивые, обтекаемые смысловые формы, неопределенные наречия, вопросительные интонации, косвенные (непрямые) утверждения и тому подобные речевые особенности, что ослабляет доверие со стороны слушателей к их показаниям.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 37.

<sup>2</sup> См., напр.: Ратинов А.П. Судебная психология для следователей. — М., 1967. — С. 174 и след.

<sup>3</sup> См., напр.: Kassin, Saul, Lori Williams, and Courtney Saunders. Dirty Tricks of Cross Examination // Law and Human Behavior. — 1990. — № 14. — P. 373—384; Davis, J., and Schiffman, H. The influence of the wording of interrogatives on the accuracy of eyewitness recollections // Bulletin of the psychonomic society. — 1985. — № 23(4). — P. 394—406; Conley, John, O'Bar, William and Lind E. Allan. The Power of Language: Presentation Style in the Courtroom // Duke Law Journal. — 1978. — № 78. — P. 1375—1399.

<sup>4</sup> O'Bar, William. Linguistic Evidence: Language, Power, and Strategy in the Courtroom. — New York: Academic, 1982. — P. 25—26.

Вместе с тем О'Барр отмечает, что мужчины с более низким социально-экономическим статусом показали высокий процент «женственности» в своей речи, а женщины с высоким социально-экономическим статусом демонстрировали низкий процент «женственности» в своей речи. Именно сильный — «маскулизованный» речевой стиль воспринимался участниками испытательных групп как более убеждающий в своей правдивости, разумности, как более заслуживающий доверия.

О'Барр исследовал также такой стиль речи, который он назвал «повествовательный». Такого рода показания имеют место, по его мнению, когда свидетель дает продолжительные, развернутые ответы на вопросы юриста. Противоположным образцом был стиль, когда свидетель был вынужден давать краткие, раздробленные ответы. О'Барром была выдвинута гипотеза, что тот свидетель, который говорит в нарративной манере, воспринимается более позитивно, чем тот, который говорит фрагментарно, сбивчиво. Испытуемые слушатели положительно отметили повествовательную манеру дачи показаний, как заслуживающую большего доверия. Третий феномен, который отметил О'Барр, состоял в восприятии слушателями «standard english» и «subcultrule varieties». Отмечено, что слушатели позитивно воспринимают хорошее произношение, правильную грамматику и прочие проявления грамотной речи. Именно ее они оценивали как более заслуживающую доверия, как разумную, достоящую, значительную. И, наконец, условные присяжные («mock jurors») были поставлены в условия восприятия сталкивающихся речей, когда один говорящий перебивает другого. Это нарушение правила, гласящего, что говорить должен один. Но было отмечено, что слушатели более благожелательно воспринимают свидетеля, независимо от того, кто стал вмешиваться в чужую речь. Например, юрист прервал его речь своим вопросом, или сам свидетель прерывает юриста.

О'Барр делает примечательный вывод о том, что подготовка юристов и свидетелей к представлению показаний в плане совершенствования стиля речи должна повысить оценку их правдоподобности у судей<sup>5</sup>.

Результаты этих исследований небесспорны. Вполне возможно, они не полностью соответствуют нашим судебно-правовым реалиям. Однако, ими не следует и пренебрегать. В частности можно согласиться с тем, что юристу, представляющему свидетельское показание, следует делать это эффективно и, следовательно, принимать для этого меры такими исследованиями.

Заметим, что в советской науке этим почти никто не занимался, поскольку существовало всеобщее убеждение, что достоверность убедительна сама по себе. Кроме того, советская криминалистика, в основном, была ориентирована на исследование тактики допроса на предварительном расследовании. Среди тех немногих авторов, которые разрабатывали тактику проведения судебного допроса следует указать Л.Е. Ароцкера, В.Е. Богинского, Н.П. Кириллову, Р.Д. Рахунова, А.Р. Ратинова, А.Л. Ривлина, С.К. Пилтерцева, А.А. Степанова, Н.И. Порубова, М.С. Строговича, А.Л. Цыпки-

<sup>5</sup> O'Bar, William. Linguistic Evidence: Language, Power, and Strategy in the Courtroom. — P. 282.

на и некоторых других. В силу ряда причин (идеологического свойства и в связи со сменой законодательства), рекомендации советских авторов по тактике судебного допроса в настоящее время сохранили актуальность лишь частично.

Психо-лингвистический, аргументационный, речевой аспект всегда находилась на периферии внимания отечественных криминалистов и процессуалистов. Имеется единственная работа, посвященная психо-лингвистическому аспекту проведения допроса, но — на предварительном расследовании. Речь идет о монографии Леонтьева А.А., Шахнаровича А.М., Батова В.И. «Речь в криминалистике и судебной психологии» (1977 г.). К сожалению, проблемы судебного допроса освещения в ней не нашли. В юридической психологии наиболее значимые работы<sup>1</sup> также посвящены следственному допросу.

Поэтому неслучайно авторы коллективной монографии «Прокурор в суде присяжных» (1995 г.), отмечая актуальность исследования судебного следствия в суде присяжных, сделали примечательное признание, что в настоящее время отсутствуют серьезные теоретические исследования на данную тему<sup>2</sup>.

Мы предприняли несколько попыток по разработке данной проблематики<sup>3</sup>. При анализе техник судебного допроса опирались, в основном, на работы зарубежных авторов<sup>4</sup>, а также рекомендации опрошенных нами адвокатов, судей и прокуроров<sup>5</sup>.

Выбранная нами методология также ориентирована на достижение успеха, если не любой ценой, то, во всяком случае, всеми допустимыми в суде средствами. Поскольку достоверность свидетельского показания не может быть единственной гарантией его убедительности для суда, поскольку возможны усилия противной стороны поколебать доверие судьи к представляемому доказательству, поскольку судья (присяжный) оценивает доказательства не только рационально, но и под влиянием эмоций, психических стереотипов и т. п. факторов, постольку мы должны к исследованию судебных показаний подходить с учетом всего спектра обстоятельств, сопровождающих речевую коммуникацию в суде.

Бесспорно, что судебный и следственный допрос сильно различаются. Форма и тактические приемы судебного допроса отличаются, во-первых,

специфическими процедурными условиями получения и обстановкой судебного следствия (показания даются гласно, открыто в судебной аудитории, возможно, в присутствии знакомых, родственников допрашиваемого; допрашиваемый знает, что его речь в суде воспринимается непосредственно, любые изменения, оговорки воспринимаются слушателями, фиксируются в протоколе судебного заседания); во-вторых, своеобразием показаний свидетелей, обусловленных тем, что они, как правило, в суде дают показания после того, как их уже допрашивали (опрашивали) оперативно-следственные работники, прокурор, защитник<sup>1</sup>; не исключены воздействия со стороны обвиняемого, его родственников и сообщников, потерпевшего и других лиц; в-третьих, во время судебного следствия процессуальные стороны осуществляют непосредственное психо-лингвистическое воздействие на свидетелей и их речь в присутствии судебной аудитории, прежде всего, во время судебных действий, но и помимо них.

В теории риторики имеется свое объяснение существенного различия между следственным и судебным допросом. «Специфика эристической природы судебного состязания хорошо просматривается в сравнении с диалогом, звучащим на следствии. Цель следствия — установление истины. Поэтому следователь не имеет права прибегать к приемам эристики и софистики. Вопросы должны задаваться таким образом, чтобы обвиняемый при содействии следователя максимально точно вспомнил фактические события и ничего не прибавил от своего воображения. Для этого на внушающие, наводящие и провокационные эритемы вводится табу. Поэтому в следственном допросе применяется особая эритематическая техника: вопросы задаются в хронологии событий и по принципу движения от абстрактного к конкретному. Другое дело — прения в суде. Судебные риторы требуют, чтобы каждая из сторон не акцентировала факты, которые не выгодны для данной стороны, а, наоборот, подчеркивала выгодные для себя факты»<sup>2</sup>. Мы всецело присоединяемся к этому мнению.

Многие исследователи отмечают и иные различия в лингво-психическом формуляре следственного и судебного допроса. Как справедливо заметил И.И. Гладышевский, судьбу обвиняемого решают не первоначальные показания, получаемые во время предварительного расследования, а *повторные показания*, которые наполняют судебное следствие и которые решают судьбу подсудимого<sup>3</sup>. На этот момент обращали внимание многие советские криминалисты и психологи<sup>4</sup>.

Именно *повторность показаний*, даваемых в суде, а также их устность, направленность (юрисстом, ведущим допрос) и непосредственное убеждающее воздействие на судей — вот, на чем необходимо сосредоточить внимание для того, чтобы понять специфику судебного допроса.

<sup>1</sup> На это обстоятельство обращали внимание АР. Ратинов, Л.Е. Ароцкер, Н.И. Порубов, ряд других отечественных и зарубежных криминалистов.

<sup>2</sup> См. об этом: *Лебедева Т.В., Лебедев И.В.* Культуремы судебного состязания. — С. 66.

<sup>3</sup> *Гладышевский И.И.* Повторные показания (психология свидетельских показаний) // Право и жизнь. — 1927. — Кн. 6—7. — С. 104, 105.

См. напр.: *Ратинов АР.* Указ. соч. — С. 192 и след.

<sup>1</sup> См., напр.: *Чуфаровский Ю.В.* Юридическая психология. — М., 1997. — С. 93.

<sup>2</sup> См.: Прокурор в суде присяжных: Методическое пособие / Под ред. МП. Малярова. — М., 1995. — С. 74.

<sup>3</sup> См., напр.: *Александров А.С., Стуликова А.Н.* Судебные доказательства и доказывание в уголовном суде. — Н. Новгород, 2002.

<sup>4</sup> *Wellman F.L.* The art of Cross-examination. — 4-th edition, revised and enlarged. — N.J.: The Macmillan Company, 1946; *Bailey, F.* To be a trial lawyer (second edition). — New York: John Wiley & Sons, 1994; *Aron, R., Duffy, K., and Rosner, J.* Cross-examination of witnesses: the litigator's puzzle. — Colorado Springs, CO: Shepard's/McGraw Hill, 1989; *Bailey L.F., Rothblatt B.H.* Fundamentals of criminal advocacy. — San Francisco, 1974.

<sup>5</sup> Нами были проанкетированы 100 адвокатов и 100 прокуроров в трех регионах России: Санкт-Петербурге, Нижнем Новгороде и Ростове-на-Дону, а также 43 судьи.



Говоря о различии следственного и судебного допросов, А. Брадзский отмечает, что последний основан на «живом слове», которое раздается непосредственно перед судьями в виде показания подсудимого и свидетелей... Именно живое слово способно привнести в зал судебного заседания жизнь со всеми ее мелочами, оттенками и неуловимыми вариациями. И судьи решают участь человека под влиянием этого слышанного ими живого рассказа, в память их врезается всякая мимолетная, на первый взгляд, ничего не значащая мелочь; на зрение их действует жестикация его, выражение его лица, блеск его глаз, — одним словом, все эти малозначащие *petits riens*, которыми полна жизнь и которые так искусно скрываются за бумажной ширмой, где одни сухие фразы да стереотипные ответы. И сколько разнообразных причин влияет на то или иное содержание, даже на тот или другой тон письменного, бумажного свидетельского показания? То увлекся следователь кажущимися уликами и в каждом полуслове или неясном намеке свидетеля видит целый клад материала для обвинения, который под его пером перерождается в точно установленные факты; то просто, не понял его, не разобрал или не расслышал сказанного и вместо подтверждения получил отрицание; то, записав первую фразу рассказа, он невпопад или не вовремя предложенным вопросом остановил свидетеля в самом важном и существенном месте и, не обращая внимания на его «но», удостоверяет в протоколе обстоятельства, совершенно не согласные с действительностью»<sup>1</sup>.

Нельзя сказать, что в советской криминалистической литературе игнорировался фактор влияния письменной речи на формирование свидетельских показаний. Однако, поскольку существовала презумпция о достоверности письменных процессуальных документов, постольку большинство рекомендаций сводилось к улучшению качества протоколов допросов и т. п. Но нельзя забывать, что любой протокол есть письменная речь *самого следователя, дознавателя*. Уловка создания видимости непосредственной речи допрашиваемого, принятая в стиле составления протоколов от лица допрашиваемого, косвенно указывает на существование проблемы и стремление ее скрыть. «Причесывание» (вольное или невольное) показаний допрашиваемого следователем — явление распространенное и вполне объективное. Фактор посредника в передаче чужой речи, а, значит, неминуемого искажения, неискореним. Поэтому суду и важно, чтобы свидетель физически присутствовал в судебном заседании и непосредственно давал показания. Отступления от этого должны носить исключительный характер.

Хотя в любом случае при даче показаний имеет место «словесный анализ»<sup>2</sup>, нельзя не видеть его качественного своеобразия в судебном допросе по сравнению с допросом следователем или дознавателем (опросом защитником) во время досудебной подготовки. Этим обуславливается и своеобразие техник судебного допроса. В связи с изменением уголовно-

Брадзский А. Пределы устное™ на суде уголовном // Журнал гражданского и уголовного права. — 1889. — Кн. 3. — С. 6.

См. об этом: Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса. — М., 1969. — С. 105.

процессуального законодательства, именно тактика и техники судебного допроса должны стать объектом особого внимания ученых.

На указанное обстоятельство в очередной раз обращают внимание С. К. Питерцев и А. А. Степанов. По их мнению, основными отличительными признаками судебного допроса являются следующие: (1) публичный характер судебного допроса; (2) относительная кратковременность; (3) существенное отдаление во времени от события преступления; (4) значительное сужение спектра применяемых тактических приемов; (5) минимальная информированность прокурора о личностных свойствах допрашиваемых (он их видит впервые), объективно сужающая его тактические возможности в допросе<sup>1</sup>.

Наконец, устная речь, диалог, которые составляют суть судебного допроса, позволяют использовать категорию аргумента для объяснения природы свидетельских показаний. А это, в свою очередь, порождает и прагматические рекомендации относительно техник ведения судебного допроса.

На наш взгляд, главное, что характеризует судебный допрос, состоит в следующем:

1) цель любого допроса — получить информацию;

2) эта информация получается в речевой форме;

3) показания свидетеля являются ответами на вопросы юриста, ведущего допрос, или судьи; судебный допрос есть диалог по поводу обстоятельств, предположительно существовавших в прошлом. Показания свидетеля должны рассматриваться как более или менее правдоподобные, тогда как критерий абсолютной достоверности к ним неприменим.

4) показания свидетеля являются повторными, по сравнению с ранее данными им показаниями (объяснениями) во время досудебного производства;

5) информация, получаемая от свидетеля, адресуется судебной аудитории, в первую очередь — судьям (присяжным). Сила убеждения и даже, если угодно, внушения сказанного свидетелем — зависит не только от содержания сообщаемого им, но и лингво-психических составляющих показания, которые оказывают убеждающее воздействие на аудиторию во время основного и перекрестного допросов. Иными словами, судебный допрос аргументативен;

6) в ходе судебного допроса информацию юристу надо получить от человека — свидетеля, который может чувствовать себя неуверенно. Он оказывается в необычной для него обстановке, и от него ждут действий по необычным для него правилам. В этом помеха, которую нужно преодолеть в первоначальном допросе, и в этом же преимуществе (которым надлежит воспользоваться) в перекрестном допросе<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса в суде. — СПб., 1998. — С. 69.

По поводу пятого замечания заметим, что минимальная информированность прокурора о личности лица, подлежащего допросу в суде, должна рассматриваться как непрофессионализм обвинителя, его неготовность к судебному следствию.

<sup>2</sup> См.: Бернам У, Решетникова И. В., Прошляков А. Д. Судебная адвокатура. — СПб., 1996. — С. 144, 145.

7) судебный допрос — это устная речь. Поэтому все ранее рассмотренные нами факторы, связанные с производством и восприятием устной судебной речи, могут быть использованы в качестве основы для разработки техник судебного допроса;

8) для юриста, ведущего допрос, судебный допрос является средством в неявной форме сделать обоснование своих утверждений; показания должны контролироваться и направляться юристом, ведущим допрос;

9) показания допрашиваемого только усилиями юриста становятся аргументом. Формирование аргумента происходит в ходе судебных допросов свидетеля юристами и судом.

## 2. Определение тактики и техники судебного допроса

Тактика судебного допроса — это наиболее рациональная и эффективная организация ведения судебного допроса. Тактика включает в себя комплекс мер, направленных на достижение оптимального результата при представлении или исследовании показаний свидетеля или другого лица.

*Тактический прием* — это наиболее целесообразная, с точки зрения достижения процессуального интереса стороны, линия поведения юриста, ведущего судебный допрос. Тактические приемы в проведении судебного допроса определяются, во-первых, общей процедурой судебного следствия и судебного допроса, в частности; во-вторых, обстановкой судебного заседания, коренным образом отличающейся от обстановки допроса (опроса) на досудебной подготовке дела (наличие аудиторрии); в-третьих, своеобразием психологии судебных показаний, обусловленным тем, что свидетели уже, как правило, давали показания на предварительном расследовании или адвокат расспрашивал их; и в-четвертых, невозможностью применения, так называемых, «следственных хитростей», но возможностью применения психологических, эристических уловок, внушения и т. п. посредством устной речи.

По нашему мнению, тактика судебного допроса включает в себя следующие составляющие:

1. Выбор свидетеля.
2. Выбор и применение техник(и) представления и исследования показаний.
3. Подготовка свидетеля к даче показаний.
4. Подготовка юриста к допросу.
- 4.1. Учет фактора судебной аудиторрии и использование его. Это включает изучение личности судей (присяжных), адвоката и других участников судебного следствия со стороны защиты; участие в формировании скамьи присяжных.
5. Контроль показаний свидетеля в ходе допроса.
6. Судебно-следственные комбинации.

Рассмотрим проблему *выбора свидетеля*. Вредящие делу факторы стороны должна опровергать. Поскольку сделать это зачастую бывает доста-

точно трудно, постольку следует вначале озаботиться тем, чтобы подобные факторы, вообще, не появлялись в суде. «Во всяком случае прежде, чем требовать допроса свидетеля, сравните возможную пользу его показаний с возможным вредом»<sup>1</sup>. Это исходное положение тактики допроса.

Свидетель должен *фактически*, действительно поддержать дело и оказать благоприятное впечатление на судей. Судьи склонны идентифицировать сторону с ее свидетелями. Само поведение свидетеля в зале суда может оказать то или иное впечатление на присяжных и в целом сказаться на позиции стороны. Если свидетель понравится присяжным правдивостью, добросовестностью, то это может благотворно сказаться на их отношении к делу обвинения. И, наоборот, показавшийся бесчестным, непрезентабельным свидетель может повлечь негативное восприятие дела: присяжные оценивают доказательства по *общему впечатлению*; фактор *аудиторрии* играет решающую роль в определении силы доказательства.

Юрист должен взвесить ценность каждого свидетеля, имея в виду возможные негативные последствия его представления. Поэтому, если возможно, следует вызывать наиболее *представительного* свидетеля для удостоверения даже самого малозначительного обстоятельства. И, наоборот, следует отвергнуть ненадежного (переменчивого) и подверженного чужому влиянию свидетеля, если его показания не имеют решающего значения или являются просто общими, дублируются показаниями других свидетелей. Поэтому прокурор при утверждении обвинительного заключения (акта) должен внимательно отнестись к списку свидетелей, подлежащих вызову в суд.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК РФ, прокурор вправе дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей со стороны защиты.

В литературе отмечалось уже, что непосредственно перед судебным заседанием прокурору следует поговорить с потерпевшей по делу об изнасиловании на предмет определения ее позиции по делу и предполагаемого характера показаний<sup>2</sup>. На наш взгляд, требуется более радикальное решение указанной проблемы. Следует сделать общим правилом для прокуроров при подготовке к поддержанию обвинения знакомиться лично со всеми ключевыми свидетелями, экспертами обвинения, потерпевшими, чьи показания будут представляться государственным обвинителем в суде. Мы понимаем, что предлагаемое нами входит в разрез с устоявшейся в прокуратуре практикой. Однако, думаем, что старую практику надо менять. С появлением обязанности поддержания государственного обвинения по всем уголовным делам, с усилением состязательности, устности, непосредственности, равноправия сторон должна измениться методика подготовки к поддержанию обвинения. Представление свидетельских показаний начинается еще до судебного разбирательства — при подготовке юрис-та к процессу.

<sup>1</sup> Сергеев П. Уголовная защита. Практические заметки. — СПб., 1913. — С. 93.

<sup>2</sup> См. об этом: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. Часть 1. — СПб., 1998. — С. 66—68.

Прокуроры обязаны осуществлять контроль за надлежащим формированием надзорного производства по уголовному делу, которое должно содержать все необходимые процессуальные документы для качественного исполнения функции поддержания государственного обвинения. Поручения о поддержании государственного обвинения подчиненным прокурорам следует давать в письменной форме с передачей надзорного производства (п. 1.10. Приказа Генерального прокурора РФ от 03.06. 2002 г. № 28 «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»).

*Подготовка юриста к допросу.* Новый уголовно-процессуальный закон прямо не предусматривает деятельности прокуратуры по подготовке к ведению дела в суде (речь идет о главе 31 УПК РФ). Это должно быть сделано на уровне ведомственного нормирования.

Мы считаем, что вопрос о назначении государственного обвинителя должен решаться руководством прокуратуры после того, как надзирающий за предварительным следствием прокурор придет к внутреннему убеждению о доказанности обвинения и виновности обвиняемого. При утверждении обвинительного заключения должен быть уже известен государственный обвинитель. Прокурор, который будет поддерживать обвинение в суде, должен ознакомиться со всеми материалами дела (в оригинале) еще в прокуратуре до направления его в суд. При этом с ним должен быть согласован вопрос о составлении списка лиц, подлежащих вызову в суд со стороны обвинения (п. 3 ст. 221 УПК РФ). Работник, которому поручено поддерживать государственное обвинение, должен прийти к внутреннему убеждению о виновности обвиняемого, доказанности его вины на основании непосредственного восприятия доказательств обвинения. В противном случае — должен быть рассмотрен вопрос о направлении дела на дополнительное расследование следователю. При необходимости прокурор (будущий государственный обвинитель) должен принять участие в проведении следственных действий (в том числе дополнительном допросе свидетеля, потерпевшего, эксперта и пр.) Прокурор, который будет поддерживать обвинение, должен начать подготовку к судебному разбирательству еще до направления дела в суд и продолжать ее до начала стадии судебного разбирательства. При подготовке к поддержанию государственного обвинения прокурору надлежит особое внимание обратить на то, чтобы сохранить собранные доказательства, разработать наиболее эффективную форму их представления.

Поэтому полагаем, что именно обвинителю полезно решать, какие свидетели должны быть вызваны в суд для представления доказательств обвинения. Сторона защиты имеет полное право заявить ходатайство в суде о дополнении этого списка лицами, которые дадут показания в ее пользу. Но здесь возможна борьба.

Судебный речедеятель при представлении показаний свидетеля должен исходить из общих правил речевого общения: осторожность, осмотрительность в выборе слов, внимание к аудитории и др. Это касается как самого решения о вызове того или иного свидетеля для дачи показаний,

так и определения круга вопросов, которые надлежит ему поставить. К этому надо добавить и соображение о целесообразности принятия мер по формированию благоприятного облика свидетеля.

В подготовку к процессу при необходимости входят мероприятия по обеспечению безопасности свидетелей, потерпевших, экспертов, которые вызываются в суд. Сюда входит и организация оперативного обеспечения представления показаний тех или иных лиц в суде. Полезно принимать и иные меры организационного характера: где разместить свидетелей перед началом судебного заседания, обеспечить их едой, отдыхом, предотвратить нежелательные контакты и т. п.

*Выбор и применение техник(и) представления и исследования показаний* зависит от обстоятельств — к каждому свидетелю необходимо подходить индивидуально. При выборе техники допроса следует учитывать фактор аудитории: то, что уместно в суде присяжных, неприемлемо у мирового судьи. Надо учитывать и фактор влияния на формирование свидетельских показаний со стороны других участников, имеющих право на проведение судебного допроса данного свидетеля.

Для того, чтобы убеждать, надо быть услышанным и понятым. Большинство из техник судебного допроса направлены на повышение эффективности речевой коммуникации.

Важнейшее правило, которым необходимо руководствоваться, является «лучший вопрос — незаданный вопрос». В зале суда надо избегать вопросов, на которые ответ непредсказуем. Как отмечает П. Сергеич: «...следует избегать вопросов о неизвестных обстоятельствах. Лучше оставить их под сомнением, чем разъяснить их в пользу обвинения»<sup>1</sup>. Полагаем, что в полной мере сказано относится и к прокурору — как стороне в деле. Таким образом, иногда уместно воздержаться от известного вопроса. Неопытный противник, вполне вероятно, не удержится от искушения задать «сам напрашивающийся вопрос» и тем самым даст нужный противной стороне ответ в наиболее эффективном виде.

Уже из сказанного становится очевидной определяющая роль вопросов в формировании тактики судебного допроса. Вопросы являются ключевым средством, используемым юристом при представлении показаний свидетеля. С помощью вопросов формируются показания<sup>2</sup>.

*«Подготовка» свидетелей к судебному допросу.* Та сторона, которая представляет свидетеля, знает, что он будет говорить и, следовательно, ставить вопросы ему будет незатруднительно. Однако, необходимо заранее убедиться «в постоянстве, бесстрашии и осмотрительности свидетеля», ибо противоборствующая сторона не замедлит постараться сбить его в речах. И если она добьется успеха в этом, будет большой вред делу<sup>3</sup>. Поэтому необходимо «утвердить его в показаниях»; испытать его всякими вопросами, которые может задать противник<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. — С. 134.

<sup>2</sup> О разновидности техник судебного допроса будет сказано ниже.

<sup>3</sup> Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 2. — С. 327.

<sup>4</sup> См. там же.

Досудебная «подготовка свидетеля» к прямому и перекрестному судебным допросам — это не подстрекательство к даче ложных показаний или укрепление его в заблуждениях—это принятие мер к эффективному «представлению» его показаний. Это необходимая часть подготовки к формированию судебного доказательства: представление фактических данных т. е., возможно, той посылки (фактографического примера), на которой будет строиться суждение (аргументация) стороны. Не допустить изменения или отказа от показаний свидетеля обвинения под давлением (как процессуальным, так и нелегальным) противной стороны — это минимум, который должен быть достигнут. Добиться представления свидетелем фактов по делу в форме, убеждающей судебную аудиторию — это то, к чему, безусловно, следует стремиться юристу.

*Формирование позитивного лингво-психического имиджа свидетелей* является важным элементом подготовки своих свидетелей к допросу. Необходимо составить лингво-психологический портрет и свидетелей противной стороны — от этого зависит то, как их допрашивать на перекрестном допросе.

При подготовке к *представлению* показаний «своего» свидетеля не может быть мелочей. Должны быть проверены внешний вид; психо-физическое состояние (резвость). При определении тактики допроса важно учитывать психический склад свидетеля, его возраст, пристрастия; его манеру говорить; реакцию на вопросы; привычки к жестикуляции; характерную мимику и пр.

Юрист должен определиться стем, какова роль данного свидетеля; значение сообщаемых им фактов; их место в системе аргументации, которую он будет развивать на суде, в том числе в заключительной речи. Юристу надо уметь предвидеть возможный эффект, который произведут показания на судью и других участников процесса. Он должен предусмотреть возможность неблагоприятного поворота в формировании фактов на перекрестном допросе и предпринять меры по лингво-психической поддержке свидетеля. Кроме того, будет полезно продумать тактику повторного допроса и те ходы, с помощью которых можно будет восстановить доверие к излагаемым свидетелем фактам, если доверие к ним было подорвано во время перекрестного допроса. С учетом личности допрашиваемого можно избрать различные формы эмоционального воздействия на адресата речи. Таким образом, необходимо заранее озаботиться представлением показаний, для того чтобы выработать удобную позицию для аргументации тезиса обвинения; чтобы атаковать.

*Контроль показаний свидетеля* в ходе допроса в большей степени характеризует допрос «своего» свидетеля. Однако, понимаемый широко — как умение вести диалог к намеченной цели — контроль показаний может иметь место и при перекрестном допросе. Основное контролирующее средство юриста — это вопросы, техники их использования.

*Судебно-следственные комбинации* могут представлять из себя сочетание нескольких приемов в ходе судебного допроса, а также сочетание судебного допроса с представлением иных доказательств по делу или реа-

дизацию оперативно-следственной комбинации, начатой еще во время досудебного производства. Кроме того, может иметь место превращение судебного допроса в очную ставку или шахматный допрос, а также проведение следственного эксперимента, опознания, другого судебного действия во время допроса.

## 2.1. Техники судебного допроса

Поскольку искусство судебного допроса составляет основную часть судебных фактов, постольку техникам судебного допроса уделялось большое внимание еще с античных времен<sup>1</sup>.

В исследовании техники судебного вопроса мы на первый план поставим речевой аспект. Это не значит, что остальные аспекты малозначительны. Просто, на речевую природу представления доказательств ранее незаслуженно мало обращали внимание. Следует восполнить этот пробел. Мы рассматриваем речь как важнейший самостоятельный фактор в уголовно-процессуальном доказывании, в целом, и в судебном допросе, в частности.

*Техники судебного допроса* основаны на технике диалога, поскольку форма допроса — вопросно-ответная. Техники судебного допроса используются для получения стороной желательных сведений о фактах дела посредством показаний свидетеля в форме, настолько убедительной, что они не вызывают разумных сомнений у судьи относительно своей истинности |—являются правдоподобными. И, наоборот, есть техники «вредоносные», которые направлены на разрушение свидетельских показаний; которые порождают недоверие у аудитории к представляемым показаниям — создают впечатление об их неправдоподобности; деструктивно воздействуют на эмоционально-волевое состояние допрашиваемого. Они включает в себя набор речевых приемов, направленных как на речь, так и на самого свидетеля |И противной стороны. Поэтому можно сказать, что технические приемы (Судебного допроса — это способы речевого воздействия на допрашиваемого, вызывающие определенные психические, эмоциональные процессы, а также иные приемы, использование которых способствует получению показаний, подтверждающих доводы стороны.

Впрочем, вслед за М.Ф. Квинтилианом повторим, что лицо, ведущее допрос, пользуется двумя основными техническими средствами: 1) постановка вопросов и 2) речь<sup>2</sup>.

Соответственно, мы основное внимание уделим изучению, во-первых, техник использования юристом прагматических свойств вопросов, а во-вторых, применения юристом различных речевых факторов по повышению эффективности представления и исследования показаний в суде.

Техники судебного допроса складываются из различных речевых приемов эмоционально-психического воздействия на допрашиваемого; диалек-

<sup>1</sup> Основы техники судебного допроса свидетеля были изложены еще М.Ф. Квинтилианом в главе 5 книги пятой его риторических наставлений.

<sup>2</sup> См.: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч.—4.2. — С. 325.

тической аргументации; использования логико-семантических, грамматических, прагматических свойств вопросов и приемов их постановки для получения максимально правдоподобных сведений от свидетеля об обстоятельствах дела, контролирования и направления показаний допрашиваемого; эристических уловок, софистической аргументации; убеждения суда в правдоподобности показаний, наведения эмоций на аудиторию и пр.

В криминалистике к числу наиболее типичных *тактических приемов* проведения судебного допроса относят следующие<sup>1</sup>:

— использование фактора *внезапности*. Этот прием заключается в том, что допрашивающий в ходе допроса вне связи с предыдущими вопросами и ответами ставит неожиданный вопрос, на который отвечающий должен дать немедленный ответ;

— *последовательность* выражается в том, допрашивающий последовательно, в определенной нарастающей системе ставит вопросы, заставляя допрашиваемого «выговориться» силу вопросов, неизбежно требующих определенного ответа<sup>2</sup>;

— использование *положительных свойств* личности допрашиваемого;

— использование *негативных свойств* личности допрашиваемого;

— *допущение легенды* предполагает предоставление возможности дающему показания «выговориться», после чего допрашивающий своими вопросами «препарирует» эти показания, демонстрируя их ложность или несостоятельность;

— *пресечение лжи* подразумевает активное вмешательство допрашивающего в самом начале допроса с целью пресечения своими вопросами ложных показаний;

— *отвлечение внимания* допрашиваемого от вопросов, которые непосредственно затрагивают обстоятельств дела, вопросами, касающимися второстепенных деталей, тем самым бдительность его парализуется;

— *сопоставление* применяется для устранения противоречий, содержащихся в показаниях. Сопоставляются противоречивые части показаний или противоречивые показания в целом с другими доказательствами, не согласующимися с ними;

— *уточнение* заключается в том, что допрашивающий соответствующими вопросами выясняет показания, касающиеся частных моментов, помогающие уточнить отдельные обстоятельства дела;

— *детализация (конкретизация)* состоит в постановке вопросов, позволяющих расчленить общие и недостаточно конкретные показания на отдельные эпизоды, факты и более глубоко их выяснить;

— *контроль* заключается в постановке вопросов, прямо не относящихся к теме допроса, но позволяющих получить контрольные сведения для проверки правильности показаний об отдельных фактах;

<sup>1</sup> См. об этом, напр.: *Ароцкер Л. Е.* Указ. соч. — С. 42—52; *Порубов Н. И.* Тактика допроса на предварительном следствии. — М, 1998. — С. 55 и след.; *Питерцев С/С., Степанов А. А.* Тактика допроса в суде: Учебное пособие. — СПб., 1998. — С. 36 и след.

<sup>2</sup> Более подробно об этом смотри параграф четвертый настоящей главы.

— с помощью *напоминания* посредством вопросов сторона помогает допрашиваемому вспомнить отдельные факты, забытые им; восполнить пробелы в показаниях; скорректировать показания;

- применение *наглядности* включает себя использование наглядных пособий (макетов, моделей, иллюстраций, планов, схем и пр.) для оказания воздействия на допрашиваемого и судей. В этом плане широкие возможности предоставляет компьютерное моделирование события преступления. По силе убеждающего воздействия его можно приравнять к реальному восприятию события.

Целесообразность применения того или иного тактического приема зависит от ситуации, складывающейся по делу. Она включает учет особенностей личности допрашиваемого, его показаний, отношение к делу. Кроме того, надо знать своего процессуального оппонента и председательствующего в судебном заседании и использовать в ходе допроса как сильные, так и слабые их стороны. И, наконец, выбор того или иного тактического приема зависит от личности допрашивающего, его психо-лингвистических особенностей.

Как прямой, так и перекрестный допросы немыслимы без установления психического контакта допрашивающего с допрашиваемым, а также с аудиторией. Обвинитель должен расположить суд к свидетелю обвинения. Это делается путем проявления искренней заинтересованности при ведении диалога с допрашиваемым, внимательном слушании. Поведение, облик допрашивающего также должны демонстрировать аудитории объективность, доброжелательность, компетентность, солидность юриста, ибо доверие к оратору аудитории является исходным моментом аргументации и критерием ее силы.

Меры по завоеванию юристом к себе доверия со стороны аудитории, повышению внимания к своей речи — вопросам, а также к ответам допрашиваемого, если они имеют существенное значение, составляют техники судебного допроса. «Помните, что вам нужно не только получить благоприятный ответ, но и получить его в наиболее благоприятной форме»<sup>1</sup>. Важно не только что, но и как сказал допрашиваемый. Во время допроса должен быть треугольник: свидетель, обвинитель и судья: адресатом сообщения является судья; задача обвинителя — обеспечить наиболее эффективное представление показаний свидетеля. Он должен контролировать эмоциональное состояние свидетеля обвинения. Он должен быть уверен, что ответы свидетеля услышаны и поняты судьей, внесены в протокол.

Свидетельские показания не станут доказательством, если не будут *услышаны*. Юрист должен принимать меры, чтобы его вопросы были услышаны теми, к кому он обращается, чтобы его вопросы были понятны без особого напряжения допрашиваемому и аудитории. Юристу необходимо постоянно заботиться о поддержании внимания суда к допросу, своим вопросам и ответам допрашиваемого.

Для акцентирования внимания аудитории суда юрист может, как бы, про себя повторить ответ свидетеля. Однако, не следует специально зас-

<sup>1</sup> *Сергеич П.* Искусство речи на суде. — С. 170.

тавлять свидетеля повторять удачный ответ. Нарочитость порождает подозрения в фальши. Кроме того, при повторе свидетель может что-то добавить, что исказит первоначальное впечатление от сказанного им перед этим — заставит усомниться судью в достоверности показаний в целом.

Не следует давать вслух оценку словам допрашиваемого, открыто называя ее судье. Сообщаемый свидетелем факт должен быть очевидным для суда сам по себе. *Следует наводить судью на определенное заключение исподволь.*

В суде имеет значение и сам внешний вид допрашивающего и поза, в которой он находится во время ведения допроса<sup>1</sup>. Хотя это обстоятельство не является собственно речевым, однако, оно сопутствует восприятию речи аудитории.

Поза допрашивающего юриста должна быть естественной и скромной. Нужно в равной степени стараться избегать как небрежности в движениях, так и напряженности. Мимика и жесты должны быть естественными и скупыми. Манеры, жестикуляция, действия юриста в зале суда должны оказывать благоприятное впечатление на слушателей.

Естественно, выбор технического приема зависит во многом от допрашиваемого. *Виды свидетелей* весьма разнообразны. Некоторые авторы выделяют десятки разновидностей свидетелей. Полагаем нужным указать следующие виды свидетелей:

1. Дружественный свидетель. Охотно готовый дать изобличающие подсудимого доказательства.
2. Свидетель, не желающий давать обвинительные показания, хотя могущий дать их.
3. Свидетель — скрытый процессуальный противник, т. е. имеющий предубеждение в пользу подсудимого.
4. Свидетель защиты.
5. Нейтральный свидетель — чьи показания не оказывают влияния на исход дела.
6. Несовершеннолетний свидетель.
7. Лживый свидетель.
8. Свидетель — специалист, обладающий специальными познаниями в той или иной сфере.
9. Неустойчивый свидетель, т. е. поддающийся давлению и меняющий показания по ходу допроса.

При допросе свидетелей следует учитывать возраст, пол, социально-этнические характеристики свидетеля и многое другое. На некоторые из этих моментов будет обращено внимание в следующих частях настоящей работы.

Искусство судебного допроса во многом определяется умением ставить вопросы, внимательностью и быстротой реакции юриста на ответы. Иными словами, искусство судебного допроса определяется, во-первых, тем как, почему, когда, каким способом, в каком тоне следует задать вопрос и, во-вторых, умением интерпретировать ответы свидетеля и использовать

<sup>1</sup> См. об этом: *Ароцкер Л.Е.* Указ. соч. — С. 58, 59.

их в допросе, следить за его поведением и реакцией судей, а также за другими факторами речевой коммуникации.

Полагаю, что основу техники судебного допроса составляет искусство вести диалог, в вопросно-ответной форме получать сведения, имеющие значения для разрешения дела. В этом плане *техника вопрошания* является ведущей. Интегративным же показателем искусственности в ведении судебного допроса является умение охватить допрос, т. е. выработать определенную систему допроса и последовательно претворять ее в действие; все время держать в памяти общую картину диалога, отдавать себе отчет, в каком состоянии находится допрос, что сделано, что и для чего делается в данный момент. Юристу во время допроса необходимо иметь в голове общую разыгрывающуюся схему. Допрашиваемый же должен осознавать только ту часть допроса, в которой он находится в данную минуту, не составляя себе представления о «целом» допроса.

Мы классифицируем техники судебного допроса по нескольким основаниям<sup>1</sup>. Можно выделить техники, основанные на рациональном убеждении, и техники, направленные на наведение определенных эмоций, чувств на допрашиваемого (психо-лингвистического воздействия).

Можно различать техники, ориентированные на создание благоприятного впечатления у судьи о юристе и его свидетеле, и техники, подрывающие доверие к показаниям допрашиваемого, во время перекрестного допроса, направленные на изобличение ложных показаний.

Далее, есть техники, ориентированные, так сказать, «на публику», т. е. направленные не столько на получение информации от допрашиваемого, сколько на оказание воздействия на аудиторию. И есть техники, актуализирующие процесс получения информации от допрашиваемого.

Разбирать подробно *психотехнику* судебного допроса мы не беремся, так как нашим предметом изучения является, в первую очередь, речевой аспект судебного допроса. Поэтому главная техническая проблема для нас — *вопрос*. В главе «Типология вопросов, применяемых в судебном допросе» были уже проанализированы грамматические, прагматические и прочие аспекты наиболее употребляемых в суде типов вопросов. Сейчас пришло время рассмотреть процессуальную и тактико-криминалистическую стороны использования вопросов юристом.

### 3. Вопросы, как элемент техники судебного допроса

Многие знатоки судебного допроса подчеркивали, что основа искусства допроса состоит в умении формулировать вопросы, выстраивать систему вопросов. Это требует наличия у юриста навыков диалектики. Развитие наблюдательности юриста образует основу эристики.

Следить за показаниями свидетеля, контролировать их своими вопросами, вовремя реагировать вопросами на возникающие препятствия в ходе

<sup>1</sup> Конкретные технические приемы ведения прямого и перекрестного допроса будут приведены в соответствующих главах.

дачи показаний — вот из чего складывается техника допроса. При этом отмечается, что и снятый судом вопрос оказывает воздействие<sup>1</sup>.

В отечественной и зарубежной юридической литературе приводятся следующие разновидности вопросов<sup>2</sup>:

1) *Контрольные* — для определения объективных условий восприятия свидетелем имеющих значение для дела обстоятельств, отношения свидетеля к воспринимаемым обстоятельствам, лицам и их действиям.

2) *Уточняющие и дополняющие* — служат углублению содержания сообщаемого свидетелем.

3) *Направляющие* — призваны ограничить мыслительную деятельность допрашиваемого относительно определенных обстоятельств, объектов и лиц.

4) *Напоминающие* — используются в качестве стимулирующих припоминание забытых обстоятельств (в своих показаниях на предварительном расследовании вы утверждали...)

5) *Вводные* — способствуют выяснению личности свидетеля, его взаимоотношений с подсудимым, потерпевшим.

6) *Дополняющие* — задают для того, чтобы допрашиваемый дополнил свои показания.

7) *Разъяснительные* — имеют своей целью разъяснить судьям или допрашиваемому то или иное обстоятельство.

8) *Переходные* — выполняют роль мостов между предыдущими и важными последующими вопросами (Ранее были знакомы? Ответ. Какие отношения были между вами и подсудимым? Ответ. А теперь объясните, почему...)

9) *Повторные* — направлены на проверку точности сообщаемых свидетелем фактов. Могут задаваться неоднократно в различных формулировках в сочетании с другими вопросами по ходу одного и того же допроса или на перекрестном допросе.

10) «Hypothetical question» может задаваться эксперту или специалисту в такой, например, форме: «Допустим, установлены такие-то факты. Какой из этого вывод вы можете сделать?»

Полагаем, что уместна и такая классификация вопросов, которая основана на их способности оказывать влияние на развитие диалога, как диалектической аргументации, или, наоборот, направленных на свертывание, ограничение диалога.

Далее, можно выделить вопросы, имеющие целью контролировать, направлять поток показаний к определенной цели.

Наконец, можно говорить о таких вопросах, которые задействуют иные, помимо рационального, речевые аспекты *убедительного* представления

<sup>1</sup> Ароцкер П.Е. Указ. соч. — С. 52.

<sup>2</sup> См.: Ароцкер П. Е. Указ. соч. — С. 52—60; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1958. — С. 312—314; Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 134, 135; Ривлина Л. Допрос в уголовном суде — Харьков, 1939. — С. 52—61; Руководство для государственных обвинителей Криминалистический аспект деятельности. — С. 73.

Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 234, 313, 314.

и исследований показаний, как то: оказание психического давления на допрашиваемого, вызывание эмоций, чувств аудитории.

Надо отметить, что *мера, в которой юрист стремится реализовать какую-то тактическую схему в допросе свидетеля, становится мерой наведения вопросов, задаваемых им*. Столкнувшись с этой проблемой, мы обнаружили, что она практически не исследована в нашей науке. Если о вопросах, используемых следователем, нашими предшественниками было написано немало, то о тактической задаче по управлению и контролю свидетельских показаний и средствах ее решения в суде почти ничего не говорилось.

Очевидно, это опять же связано с постулатом о *необходимой достоверности* свидетельских показаний. Отсюда общепринятое в отечественной процессуальной литературе мнение о недопустимости наводящих вопросов<sup>1</sup>.

«Советские криминалисты считают, что суд может использовать лишь напоминание как тактический прием допроса. Наводящие же вопросы недопустимы как с точки зрения закона, так и требований судебной этики, поскольку они способны путем внушающего воздействия на допрашиваемого лишь извратить ту информацию, которой он располагает, и привести к ошибкам в показаниях»<sup>2</sup>.

Несколько более гибкую позицию по проблеме допустимости наводящих вопросов занимал профессор М.Л. Шифман. Он отрицал наводящие вопросы, которые заранее предопределяют ответы свидетелей или подсудимых. По мнению этого ученого, допрос должен вестись так, чтобы подсудимый или свидетель имели возможность свои объяснения и показания излагать самостоятельно, без внешнего давления, без подсказываний. Только в конце допроса прокурор, в случае необходимости, может сформулировать показание для того, чтобы устранить в дальнейшем возможность спора по поводу характера показания. При этом допрашиваемый должен подтвердить формулировку прокурора или сказать, в чем прокурор неправильно изложил его показание. Допустимы напоминающие вопросы, порождающие ассоциативные воспоминания. Такие вопросы, хотя и являются наводящими, должны считаться вполне допустимыми<sup>3</sup>.

В процессуальной литературе досоветского периода проблема наводящих вопросов затрагивалась несколькими авторами. Большинство из из-

<sup>1</sup> См., напр.: Ривлин А.Л. Допрос в уголовном суде. — Харьков, 1939. — С. 52—61; Ароцкер П.Е. Указ. соч. — С. 48, 49, 55—57; Порубов Н.И. Указ. соч. — С. 68—71.

<sup>2</sup> Ароцкер П.Е. Указ. соч. — С. 48, 49.

По мнению Н.П. Кирилловой, в любых случаях вопрос должен быть сформулирован так, чтобы допрашиваемый не мог извлечь из него какой-либо информации и вынужден был обращаться к своей памяти. Наводящие вопросы, как правило, задают недобросовестные адвокаты, используя их, как способ поделиться со своим подзащитным неожиданно возникшими соображениями (См.: Кириллова Н.П. Участие государственного обвинителя в судебном следствии. — СПб., 1997. — С. 10).

См. об этом также: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — С. 73; Коновалов В.В. Психология в расследовании преступлений. — Харьков, 1978. — С. 67.

<sup>3</sup> См.: Шифман М. Л. Прокурор в уголовном процессе. — С. 127, 128, 129.

вестных нам авторитетов в целом негативно относились к допущению наводящих вопросов. Так, Е.М. Кулишер отмечал, что наводящие вопросы недопустимы, прежде всего, с формальной точки зрения, поскольку в них излагаются конкретные обстоятельства, на которые ожидается от свидетеля положительный или отрицательный ответ. Помимо этого формального их недостатка, наводящие вопросы представляются недопустимыми при допросе еще и потому, что, как установлено экспериментальными исследованиями, «бессознательная ложь» в свидетельских показаниях особенно часто встречается именно в ответах на вопросы наводящие<sup>1</sup>.

Между тем, следует отметить, что ни в Уставе Уголовного Судопроизводства, ни в советских уголовно-процессуальных кодексах не существовало норм, запрещающих наводящие вопросы во время судебного допроса. Поскольку закон никогда формально не запрещал наводящие вопросы во время судебного допроса, из этого иногда делали вывод об их допустимости при определенных условиях. Так, например, Правительствующий Сенат в своем постановлении 71/1235 указывал, что «редакция вопросов вполне зависит от воли сторон»<sup>2</sup>.

Критикуя позицию отечественных ученых, профессор У. Бернам, на наш взгляд, совершенно справедливо, замечает, что применение наводящих вопросов возможно, а в ряде случаев и необходимо. «Все российские юристы считают, что наводящие вопросы запрещены в суде. Однако, думается, что российские адвокаты не должны спокойно относиться к такому положению, необходимо отстаивать свое право задавать наводящие вопросы. Так, у меня есть два аргумента в этой связи. Как мне кажется, УПК не содержит прямого запрета относительно наводящих вопросов в суде. Такой запрет, действительно, существует, но относится к стадиям предварительного следствия или дознания, которые отличны от судебного разбирательства дела [...] На предварительном следствии требуется установить, что произошло и какое обвинение должно быть предъявлено. По этой причине следователю не должно быть разрешено задавать вопросы, которые искажают направление расследования или контролируют ответы свидетелей. Это очень отличается от роли юриста в суде и особенно в состязательном процессе с участием присяжных. Стороны выражают две позиции и делают это путем контролирования того, что представляется в суде. Имеет смысл, чтобы они были вправе спрашивать то, что они, действительно, хотят узнать независимо от согласия другой стороны с фактами, поддерживающими позицию противоположной стороны. А это может быть сделано только с помощью наводящих вопросов»<sup>3</sup>.

Отношение к проблеме наводящих вопросов не претерпело сколько-нибудь значительных изменений и с введением суда присяжных. Так, авторы монографии «Прокурор в суде присяжных» (1995 г.) отмечают, что сто-

<sup>1</sup> Кулишер Е.М. Психология свидетельских показаний // Вестник права. — 1904. — Кн. 7 — С. 8.

<sup>2</sup> См.: Систематизированный комментарий Устава Уголовного Судопроизводства. — Выпуск 4, — С. 1192.

<sup>3</sup> Бернам У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. — С. 133.

роны и суд испытывают определенные сложности при формулировании вопросов. Суды также не всегда понимают свои новые задачи в ходе судебного разбирательства: не реагируют на постановку сторонами явно наводящих вопросов или, наоборот, необоснованно вмешиваются в ход допроса<sup>1</sup>.

По мнению авторов вышеуказанной монографии, в судебном следствии одинаково допустимы как открытые вопросы (требующие развернутого ответа), так и закрытые (на них можно ответить «да» и «нет»). Является ли вопрос наводящим, зависит от конкретной ситуации. Непреемлемы вопросы наводящие, т. е. содержащие в себе подсказку ответа. В суде присяжных постановка наводящих, а также не относящихся к предмету доказывания вопросов может исказить истину. Поэтому государственным обвинителям целесообразно незамедлительно заявлять возражения в связи с такими вопросами защитников, не дожидаясь, пока допрашиваемый начнет отвечать на них. Сам прокурор также должен избегать наводящих вопросов<sup>2</sup>.

Данные, приведенные нами в предыдущей главе, показывают, что не только стороны, но и суд достаточно активно задают вопросы направляющего свойства. Подчас в форме, исключающей иной вариант ответа, кроме того, который содержится в утверждении самого вопроса (раздельные вопросы).

Мы исследовали мнение адвокатов по поводу допустимости постановки в суде наводящих вопросов. «Наводящие вопросы допустимо задавать допрашиваемым на судебном допросе?» — задавался им вопрос. Ответы были такими:

1. нет — 45%
2. я сам задаю — 45%
3. судьи задают — 55%
4. прокуроры задают — 45%

Нижеследующие данные иллюстрируют отношение прокуроров к наводящим вопросам. На вопрос «Наводящие вопросы допустимо задавать допрашиваемым в суде?» — государственные обвинители отвечают:

- нет — 34,2%
- можно задавать только на перекрестном допросе — 5,3%
- я сам задаю — 2,6%
- судьи задают — 26,3%
- защитники задают — 10,5%

Прокурорам задавался также такой вопрос «Противодействуете ли вы постановке наводящих вопросов противной стороной?». Ответы следующие:

- да — 52,6%
- нет — 7,9%
- судья сам снимает эти вопросы по своей инициативе — 15,8%

Несмотря на то, что законодатель в ряде норм ввел прямой запрет на постановку наводящих вопросов, причем, не только на предварительном

<sup>1</sup> См.: Прокурор в суде присяжных: Методическое пособие / Под ред. МП. Малярова. — М., 1995. — С. 50.

<sup>2</sup> См. там же.



расследовании (ч. 7 ст. 193, ч. 2 ст. 189 УПК), но и впервые — на судебном следствии (ч. 1 ст. 275 УПК), наводящие вопросы не только не уйдут из практики, а напротив, в связи с ожесточением состязательной борьбы получат более широкое применение.

Судебный допрос, как главное средство представления и исследования доказательств, не сможет обойтись без подобного рода вопросов. Поэтому мы считаем, что любые типы вопросов могут быть использованы в качестве средств процессуальной борьбы. Допустимость же т. н. «leading questions» должна, как и в англосаксонском судопроизводстве, контролироваться судом<sup>1</sup>.

У юристов нет критериев определения «наводящего вопроса». Это, действительно, сложная проблема. Известно, что в практике уголовного судопроизводства многих государств допускается с определенными ограничениями употребление наводящих вопросов (leading questions). Это неотъемлемая принадлежность состязательного судопроцесса, речевой борьбы, в которой допустимы эристические приемы, психологическое давление, эффекты, рассчитанные на аудиторию.

Опытным путем дальше всего в определении критериев допустимости наводящих вопросов прошла английская судебная практика<sup>2</sup>. Исходной точкой для определения понятия недозволенных наводящих вопросов (leading questions) служат у английских юристов, в первую очередь, соображения, относящиеся не к бессознательной, а к сознательной лжи. Здесь имеется в виду не столько воспрепятствовать воздействию на свидетеля добросовестного, сколько помешать свидетелю пристрастному формулировать ответы свои согласно указаниям «дружественной» стороны. Отсюда основное правило, согласно которому, наводящие вопросы воспрещаются в допросе свидетеля той стороной, которая его вызвала (examination in chief), но допускаются в передопросе свидетеля, вызванного противником (cross-examination). Правило это покоится на той презумпции, что свидетель дружественно настроен по отношению к той стороне, которая на него сослалась. Поэтому, коль скоро предположение это на деле не оправдывается, коль скоро обнаруживается, что свидетель враждебно настроен к вызвавшей его стороне, заинтересован в успехе противной стороны или не желает показывать, — из общего правила делается исключение, наводящие вопросы допускаются. Соответственно этому надлежало бы воспрепятствовать дальнейшей постановке наводящих вопросов и при передопросе свидетеля, обнаружившего свою услужливость по отношению к противной стороне — и такова, действительно, американская практика, но английская не решается на этот шаг, признанный весьма крупными авторитетами.

Английские юристы давно обратили внимание и на другой аспект применения наводящих вопросов, а именно: их бессознательное воздействие на свидетеля, настроенного добросовестно давать показания. Опасность видится ими в том, что и добросовестный свидетель из умственной лен-

ности склонен давать утвердительные ответы на наводящие вопросы. Поэтому резкое разграничение между прямым и перекрестным допросом, которое английская доктрина ставит во главе положений, регулирующих допрос свидетелей, далеко не полностью передает всего существа позиции к наводящим вопросам. Дозволение наводящих вопросов во время перекрестного допроса свидетеля противной стороны совсем не означает, что юристу дозволено вкладывать свои слова в уста свидетеля, которому приходится повторять их. Не санкционируется этим также постановка вопросов, предполагающих доказанность обстоятельств, которые не были доказаны, или что уже даны были ответы, которые на деле не были даны. Иными словами, недопустимо внушение, основанное на предположении известности неизвестного.

Таким образом, наиболее опасные, недобросовестно-наводящие вопросы в английском суде вовсе не допускаются, совершенно независимо от того, на чьей стороне лежат симпатии допрашиваемого. Недопустимо задавать вопросы в одной из «агрессивных» форм (*да/нет-вопросы; просодические вопросы; раздельные вопросы*), в которых содержится предложение подтвердить факт, которого не было в действительности, или который был опровергнут, или который не был предметом показаний данного свидетеля. По классификации Е.М. Кулишера — это четвертый Тип вопросов<sup>3</sup>.

В английском праве сформировался запрет вкладывать свидетелю показания в уста. Что значит «недопустимо вкладывать свидетелю в уста слова его ответа»? На основании судебных precedентов было сформулировано правило, не допускающее последовательность ряда вопросов, в которых разными способами подчеркивалась предпочтительность именно такого, а не какого-либо иного ответа.

Итак, все резкие формы наводящих вопросов признаются в английском суде мало допустимыми. Другими словами, почти все вопросы, которые могут быть квалифицированы, как в тесном смысле наводящие, могут быть признаны недопустимыми в английском суде. Разграничение же между своими свидетелями и чужими делается относительно вопросов, в слабой степени наводящих, где, вообще, трудно провести границу между допустимым и недопустимым. Для недопустимости английская практика требует, во всяком случае, наличия следующих условий: 1) вопрос должен быть предложен при допросе собственного свидетеля; 2) должен касаться существенных обстоятельств (во вступительной части, например, когда спрашивают о его имени, профессии, местожительстве и пр. форма вопроса безразлична) и 3) должен встретить возражение со стороны противника (objected). Помимо того, для некоторых случаев делается исключение в смысле допустимости вопросов и при наличии всех указанных условий. Наконец, судья, вообще, вправе разрешить постановку подобных вопросов во всех тех случаях, в которых он найдет это, в зависимости от обстоятельств, безопасным и содействующим целям правосудия. И эта дискреционная власть судьи — едва ли не самое существенное в английской системе: она сглаживает все недочеты теоретической доктрины и позволяет гибко толковать

См. об этом, напр.: Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 344.

См. об этом: Кулишер Е.М. Указ. соч. — С. 204—209.

<sup>3</sup> См. главу «Типология вопросов, применяемых в судебном допросе».

правила о недопустимости наводящих вопросов. Так, английская практика допускает напомнить свидетелю имя, которое он не смог вспомнить, но которое он, с его слов, узнает, если это имя назовут<sup>1</sup>.

Наши исследования показали, насколько малочувствительны наши судебные деятели к различению наводящих вопросов. У нас вполне допустимы такие приемы, когда к свидетелю, по мнению судьи, дающему неправильное показание, обращаются с замечанием такого рода: «Вы должны были видеть это, вы же были при этом, другой свидетель показал то-то и то-то, разве не так ли это и было?».

Исдержки применения наводящих вопросов во многом были обусловлены существовавшими порядками судебного разбирательства. Однако, беда в том, что с изменением законодательства изменение правовой культуры судей мало связано.

Наводящие вопросы — это оружие сторон. В устах председательствующего они неуместны, как и всякое оружие нападения или защиты. Как отмечает Л.Е. Владимиров, «наводящие вопросы свидетелю противной стороны на перекрестном допросе, как средство изобличения свидетеля, должны быть допускаемы, а потому должны быть и используются защитой. Наводящие вопросы, из редакции которых видно, какой желателен ответ допрашивающему, действительно неуместны, когда допрашивается свидетель, вызванный допрашивающим. Но когда наводящий вопрос предлагается свидетелю противной стороны, он имеет значение средства испытания свидетеля, твердости его памяти, уверенности в точности знания и других сторон его показаний<sup>2</sup>.

Он же указывает и на возможный тактический прием, связанный с применением наводящих вопросов для деконструкции показаний свидетеля противной стороны: «Раннее раскрытие доказательственного материала стороной приведет к тому, что он будет денатурирован и сведен к нулю наводящими вопросами подсудимому и свидетелям»<sup>3</sup>.

Приведем пример такого рода из нашего опыта. В ходе судебного разбирательства защитник обратил внимание судьи на расхождение в данных о размерах вещественных доказательств, которые были отражены в протоколе осмотра места происшествия и в заключении экспертизы.

При допросе в качестве свидетеля следователя, проводившего осмотр, прокурор поставил следующие вопросы:

(1) Уточните данные по размеру фрагментов, обнаруженных на месте костра.

На это последовала реакция защитника: «Я протестую. Вопрос прокурора не имеет отношения к делу. Данные о размерах имеются в протоколе».

Вопрос оставлен судьей в силе. После ответа на него, последовала серия из следующих вопросов:

(2) Фрагмент размером 5 на 6 сантиметров?

(3) Какими измерительными средствами вы пользовались?

<sup>1</sup> См. об этом: Кулишер ЕМ. Указ. соч. — С. 209.

<sup>2</sup> См.: Владимиров Л.Е. *Advocatus miles*. — С. 135,136.

<sup>3</sup> Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С. 25.

(4) Чем вы можете объяснить расхождения в данных о размерах?

(5) Считаете ли вы, что могли допустить неточность?

(6) Считаете ли вы, что допущенная вами неточность в измерениях каким-либо образом сказалась на вещественном доказательстве?

По грамматической форме указанные вопросы являются разными. Их объединяет замысел прокурора предотвратить развитие атаки защиты, объяснить в возможно более благоприятном свете факт, опасный для дела обвинения. Поэтому-то эти вопросы были квалифицированы защитником ; как недопустимые.

На наш взгляд, проблема наводящих вопросов имеет несколько аспектов. Прежде всего, должно быть учтено отмеченное нами различие между судебным допросом и допросом на предварительном расследовании. Оно происходит от различных условий, в которых происходит диалог между юристом и допрашиваемым; задач, которые решаются в ходе данного речевого взаимодействия и пр. Все это не может не сказаться на специфике речевой коммуникации, в частности, формы вопросов.

В устно-письменном протоколируемом диалоге, происходящем в уголовном судопроизводстве, строго различаются правила ведения диалога на суде и правила ведения диалога на следствии. На следствии, особенно на предварительном, нельзя отойти от правил диалектики, так как предварительное следствие имеет целью не спор, а обнаружение истины. Поэтому следователь не должен прибегать к приемам эристики или софистики. Вопросы, задаваемые на следствии, не должны подсказывать ни свидетелю, ни подозреваемому не только версию следствия, но и возможность дать неверные показания под воздействием смысла вопроса. Поскольку лицо, опрашиваемое следователем, дает показание о том, что оно может вспомнить из прошлого, то важно не подсказать ему того, что он может вообразить как увиденное им в прошлом. Поэтому следственная частная риторика разрабатывает тактику допроса, которая должна исключить возможность дачи показаний по воображению. Поэтому допрос начинается с установления личности опрашиваемого и ее характеристики, затем следуют вопросы об обстоятельствах, при которых свидетель мог получить информацию об исследуемом деле. Затем — вопросы о самом деле, построенные так, чтобы двигаться в ответах от большего к частному и конкретному. Такой расспрос с точки зрения речевой этики ведется по логике, отражающей последовательность совершения событий, с одной стороны, и последовательности движения от общего к конкретному, с другой. Данное движение смысла еще не описано формально, но в данном случае правила речевого логоса, как бы, управляют правилами этоса, задают правила этоса. Следственная риторика сложилась путем критики ошибок. К таким ошибкам относится применение попыток, морального давления, угроз и неправильного ведения допросов<sup>1</sup>.

Диалог сторон в суде, в принципе, имеет эристический характер. В суде стороне можно применять приемы эристики, психические уловки, софизмы. Естественно, оппонент вправе искать у суда защиты от таких приемов.

<sup>1</sup> Рождественский Ю.В. Теория риторики. — С. 357.

Очевидно, в широком смысле «наводящий вопрос» относится к приему психической уловки, не вполне честной игры. Но это допустимый прием. Вернее, проблема недопустимости того или иного вопроса должна решаться председательствующим при наличии соответствующего ходатайства стороны.

Как уже стало ясно, при ближайшем рассмотрении оказывается не так просто само понятие наводящего вопроса. Обычно указываются два признака наводящего вопроса, которые, собственно, и делают его недопустимым средством при допросе. Во-первых, это то, что наводящий вопрос содержит подсказку ответа — «наводит на ответ» та информация, которая содержится в базисе вопроса. Во-вторых, отмечается то, что отвечающий *подталкивается* к желательному для юриста ответу лингво-психическими средствами воздействия, обусловленными грамматической формой вопроса, а также речевым актом его постановки.

Другими словами, следует говорить о недопустимости (1) лингво-психического принуждения и (2) количества и качества информации, вводимой вопросом. Что касается первого момента, то, как указывалось, в вопросно-ответном взаимодействии во время судебного допроса всегда тот, кто задает вопрос, играет основную роль и обладает властью над отвечающим. Психическое воздействие всегда имеет место в ходе допроса, а способны указать допрашиваемому желательный вариант ответа весьма разнообразны и зависят не только и даже не столько от грамматической формы вопроса, сколько от всех обстоятельств судебной ситуации, в которой задается вопрос. Подчас простые, односоставные вопросы, типа: «Так?», «Ну?», «Как?» задаются таким тоном и с таким подтекстом, что не оставляют никаких сомнений в ожидаемом варианте ответа.

Фактор лингво-психического давления нельзя исключить в зале суда. Из этого следует, что суд и стороны должны взаимно в отношении друг друга осуществлять контроль за этим давлением. Безусловно, следует ограждать допрашиваемого от чрезмерной речевой агрессии, чтобы он не вышел из допроса нравственно, а то и физически «помытым». Заинтересованная сторона должна заявить ходатайство о снятии вопроса, носящего некорректный, провокационный, недопустимо агрессивный характер.

Что касается наводящей на ответ информации, содержащейся в вопросе, то здесь следует сказать, что не только, так называемые, закрытые, но и открытые вопросы в той или иной мере способны направлять ответ. Вопрос должен содержать исходную информацию, для того чтобы предоставить отвечающему выбор вариантов ответов. Иногда этот выбор широк — как в случае с открытыми вопросами (что-вопросами)(1), иногда узок — при постановке закрытых (*ли-вопросов*) (2).

Пример: (1) Что было надето у вас на руках?

(2) Итак, у вас на руках были надеты перчатки, не так ли?

Как было показано в главе, посвященной типологии вопросов, различные грамматические виды вопросов обладают разными возможностями по содержанию исходной информации. В частности, *широкие что-вопросы* (1), содержащие неопределенные предположения, как, например, «что слу-

чилось потом?», косвенно указывают адресату на то, что «что-то потом произошло». Раздельные (ли-вопросы) имеют наиболее ярко выраженную утвердительную направленность (2). Хотя *раздельные вопросы* позволяют юристу в наибольшей степени контролировать показания допрашиваемого и навязывать свою точку зрения аудитории, однако, не только эта разновидность вопросов может быть признана недопустимым наводящим вопросом. И, напротив, отнюдь не всегда *раздельные вопросы* (ли-вопросы) могут быть квалифицированы как недопустимые наводящие вопросы.

Техника допроса не зависит исключительно от формы вопросов. Например, для установления в суде факта, что у допрашиваемого во время описываемых им событий были надеты перчатки, можно задать разные грамматические виды вопросов:

а) Когда вы надели перчатки?

б) Вы надели перчатки перед тем, как открыть дверь?

в) Какого цвета были перчатки на ваших руках?

г) На ваших руках были перчатки?

Значит, любой вопрос в своем базисе содержит вводную информацию. Так что будучи буквально истолкованным, запрет на наводящий вопрос, вообще, исключает возможность вводить юристу от себя какую-либо информацию. Между тем, в законодательстве всегда допускалось задавать «вторичные вопросы» (ст. 723 УУС), «дополнительные вопросы» (ст. 724 УУС) и пр. В криминалистике также в качестве допустимых говорят о «дополнительных», «уточняющих», «контрольных», «альтернативных» и пр. разновидностях. А эти вопросы не могут не содержать указания на отношение допрашиваемого к ранее полученным данным и включать это в базис, т. е., иными словами, наводить допрашиваемого на желаемый юристом ответ.

По нашему мнению, решающим критерием недопустимости вопроса является характер вводимой им информации. Полагаем, что недопустимо использовать грамматические *да/нет-вопросы*, в которых юрист сам поднимает новые *темы*, т. е. в базисе вопроса имеется указание на факты, которых ранее не было в показаниях допрашиваемого или которые не были установлены по делу, или были опровергнуты в ходе судебного следствия, или признаны недопустимыми доказательства, их подтверждающие.

Иными словами, вопрос может быть отведен, как недопустимый, наводящий вопрос, когда он: 1) содержит указание на ожидаемый ответ, а также 2) вводит новую тему (идею). Наводящие вопросы не предполагают факты, которых нет в показаниях, а, скорее, предлагают темы, которых нет в показаниях. Поставленные по-другому такие вопросы несут новую информацию, и так или иначе (но не всегда через применение типов вопросов, содержащих ожидаемый ответ) они предлагают ответ, на который рассчитывает допрашивающий. Во время прямого допроса, где новая информация должна появиться в показаниях спонтанно, без какого бы то ни было наведения, *просодические, раздельные вопросы* с их вложенным ожидаемым ответом могут быть признаны недопустимыми и должны отводиться судьей.

Нельзя заранее указать, какие типы вопросов являются всегда недопустимыми наводящими вопросами. Вместе с тем, очевидна необходимость

контроля за лингво-психическим воздействием, за объемом и содержанием информации, вводимой юристом посредством постановки вопросов. Полагаем, что обязанность распознавания недопустимого наводящего вопроса лежит на сторонах. Судья обязан удовлетворить обоснованное ходатайство об отводе недопустимого наводящего вопроса.

В целом, можно сказать, что открытые вопросы иногда могут содержать новую информацию; другие же типы вопросов несут свое информационное содержание как «данное», поэтому они могут быть расценены во время прямого допроса как недопустимые вопросы. Назначение запрета наводящих вопросов состоит в том, что истинно новую информацию (например, вводя новую тему во время какого-нибудь допроса свидетеля) можно получить через применение *широких что-вопросов во время прямого допроса*. Они, в этом смысле, стратегические. Причем, они являются стратегическими, прежде всего, в смысле управления впечатлением, оказываемым на присяжных. Ведь, в конечном счете, именно присяжные являются главными получателями показаний. *Широкие что-вопросы* позволяют свидетелю самостоятельно излагать факты, что придает показанию наиболее убедительный вид.

Поэтому следует считать обоснованным требование стороны снять *да-нет-вопрос* юриста, ведущего прямой допрос. Применения наведения в столь открытой форме юристу надо избегать в любом случае — противная сторона может прокомментировать это как недобросовестный прием (в своей речи) и испортить впечатление от представленных показаний.

А если сам председательствующий употребит, с точки зрения стороны, недопустимый наводящий вопрос в пользу противника? В свое время Сенат высказал мнение, что над председательствующим в этом отношении, вообще, не должно быть контроля: неуместный вопрос, сделанный председателем свидетелю, не может служить к отмене приговора, так как защитник имел полную возможность предлагать со своей стороны вопросы тому же свидетелю и, таким образом, ослабить то впечатление, которое, по его мнению, было произведено на присяжных ответом свидетеля на вопрос председателя (1872 г. № 687. Зименко). Е.М. Кулишер по этому поводу отмечал, что в таком случае, казалось бы, последовательно рассуждая, нельзя преглягивать и сторонам предлагать неуместные вопросы, так как впечатление, произведенное этими вопросами, может быть, согласно взгляду Сената, ослаблено последующими вопросами противника и самого же председателя. Едва ли надлежит допускать такие процессуальные нарушения, влияние которых может быть лишь ослаблено, но не устранено<sup>1</sup>.

Полагаем, что в настоящее время правильно понята роль председательствующего при допросе такова, что возможность неправильного применения им наводящих вопросов не может причинить вреда делу. Если же это произошло, юрист должен позаботиться о том, чтобы данный факт нашел удостоверение в протоколе судебного заседания. В заключительной речи юрист также может дать оценку показания, полученного в ответ на наводящий вопрос судьи. Если же приговор суда будет неблагоприятным,

стороне следует обжаловать его в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, ссылаясь на ч. 3 ст. 15 УПК.

По целям среди направляющих вопросов можно выделить следующие виды:

- 1) альтернативные (удар нанес рукой или ногой?)
- 2) исключаящие — утвердительные (удар нанес ногой?)
- 3) ожидаемые — раздельные (удар нанес ногой, не так ли?)
- 4) предположительные — просодические: интонационное выделение (удар нанесен рукой, ногой?)

Эффективными в плане контроля показаний допрашиваемого являются альтернативные вопросы, на которые отвечающий может ответить «да» или «нет». Конкретность и определенность таких ответов может быть удобной при ведении перекрестного, повторного или шахматного допроса.

Можно отметить, что направляющие вопросы в ряде случаев при перекрестном или повторном допросе являются наиболее удобными, если, не сказать естественными. Например, когда внимание свидетеля обращается на те или иные обстоятельства, о которых он ранее давал показания (в ходе допроса на предварительном расследовании или основном допросе в суде).

Но, конечно, противоположная сторона может реагировать на такие вопросы ходатайством об их снятии. Если она этого не делает своевременно, то лишает себя в дальнейшем права оспаривать правильность полученного от свидетеля ответа по данному основанию. Впрочем, если неблагоприятный ответ последовал на некорректно сформулированный вопрос, который сторона не пыталась снять, или суд не удовлетворил ее ходатайство о снятии вопроса, сторона может сделать по этому поводу заявление по факту ответа и потребовать внести его в протокол судебного заседания.

Сторона должна просить судью отказаться от некорректно заданного им вопроса, который может повлечь неблагоприятные последствия. В случае отказа судьи сделать это, заявление стороны должно быть отражено в протоколе судебного заседания.

Еще менее определимы критерии вопроса, не имеющего *отношения* к уголовному делу. Очевидно, что эти критерии связаны не с грамматической формой или какими-либо еще речевыми аспектами употребления вопроса, а сего содержанием. Проблема относимости вопроса является частью проблемы пределов судебного следствия и дискреционных полномочий судьи. Полагаем, что в каждом случае принятия решения об отводе не относящегося к делу вопроса судья должен принять во внимание мнение сторон.

За факты в суде юристам надо бороться. В этом плане нет ничего предосудительного, чтобы государственными обвинителями были усвоены такие понятия, как *контроль за показаниями свидетеля*. Вопросы, как раз, и есть самое эффективное средство такого контроля. Надо использовать уместные средства контроля (формы вопросов) при различных видах допроса: прямом, перекрестном, повторном и пр. Полагаем, активность прокурора в формировании доказательственной базы непосредственно связана с творческим, инициативным подходом к формулированию и поста-

<sup>1</sup> См. об этом: Кулишер Е.М. Указ. соч. — С. 211.

новке вопросов. Направляющие вопросы, в этом плане, являются допустимым тактическим приемом по контролю показаний, а также средством разоблачения лживых свидетелей.

Далее, юристам необходимо активно использовать свое процессуальное право на отвод недопустимых наводящих вопросов противной стороны «своему» свидетелю, эксперту. Следует заранее обговорить с лицом, которое будет подвергнуто перекрестному допросу защитником, формы взаимодействия; предупредить, чтобы допрашиваемый не отвечал на вопрос, пока судья не разрешит ходатайство прокурора о снятии вопроса и пр. Целесообразно перед судебным разбирательством готовить своих свидетелей и экспертов к допросу, объясняя им процедуру и типичные тактические ходы защиты.

Поскольку юрист убеждает судей в достоверности фактов, излагаемых свидетелем, его вопросы должны быть, в первую очередь, рациональным средством убеждения аудитории в правдоподобии ответов допрашиваемого.

Отсюда, исходные рекомендации по формулированию вопросов: они должны быть краткими, понятными; формулировка их должна быть ориентирована на уровень умственного и культурного развития допрашиваемого<sup>1</sup>. Добавим, что вопросы должны быть краткими, простыми и понятными судье, присяжным. Следует добиваться, чтобы слушатели понимали без усилий вопрос юриста и могли предвидеть и понять ответ. «Формулировка вопросов должна быть строго индивидуальной, избранной с учетом личности допрашиваемого, его физических и психических особенностей, возраста, характера, склонностей, образования, профессии, отношения к делу. Одно и то же обстоятельство у разных лиц должно выясняться вопросами, сформулированными по-разному»<sup>2</sup>.

Самые простые вопросы всего полезнее для того, чтобы извлечь нужные факты из уст свидетеля в форме, наиболее доступной для аудитории. Как уже говорилось, в этом состоит суть одной из фигур речи.

Л.Е. Ароцкер указывает на большое значение, которое имеет языковое оформление вопроса, его «словесная оболочка». Вопросы должны быть понятны тем, кому они адресуются. А это значит, что они должны быть в лаконичных формулировках, доступных допрашиваемому. В формулировках вопросов целесообразно избегать сложных оборотов речи (причастных, деепричастных оборотов). Нельзя признавать удачной и постановку вопросов, состоящих из уныло однообразных синтаксических конструкций, множества повторений одних и тех же слов, часто в одном и том же сочетании. Язык вопросов должен быть богатый, сочный, разнообразный<sup>3</sup>.

На повышение эффективности вопросов направлены и другие рекомендации<sup>4</sup>. Вопросы должны задаваться в прямой, а не косвенной форме.

Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — С. 73

<sup>2</sup> Ароцкер Л.Е. Указ. соч. — С. 53.

<sup>3</sup> См.: Ароцкер Л.Е. Указ. соч. — С. 57.

<sup>4</sup> См. напр.: Питерцев С.К., Степанов А.А. Указ. соч. — С. 14, 15; Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — С. 73.

Их формулировка должна побуждать допрашиваемого к развернутому ответу, когда юрист имеет целью представить факты в пользу своего дела. Однако, при исследовании показаний чужого свидетеля бывает более предпочтительным односложный ответ (типа, «да», «нет»).

Что касается других аспектов использования юристом вопросов в ходе допроса (наведение эмоций, психологические уловки и пр.), то уместность их определяется применительно к условиям конкретного допроса. О некоторых из них будет сказано в последующих двух главах.

Важным техническим моментом в усилении эффективности воздействия на допрашиваемого, убедительности его показаний для аудитории является последовательность постановки вопросов во время допроса. По этому поводу М.Ф. Квинтилиан отмечал: «Сила вопросов должна возрастать постепенно и к сильнейшим восходить от слабейших, хотя бы они были одного или различного рода. Я часто делал и так, что или от последнего вида (ибо в нем почти всегда содержится предмет тяжбы) восходил к первому общему вопросу, или от рода восходил к последнему виду»<sup>1</sup>.

Современная криминалистика развила риторические правила о порядке представления аргументов в ряд тактических рекомендаций. Криминалистической теории известны три способа постановки вопросов: 1) начинать с выяснения важнейших обстоятельств; 2) в свободной последовательности; 3) постепенно наращивать изобличающую силу вопросов<sup>2</sup>.

Чаще всего допрашиваемому важно смягчить содержание тягостного для допрашиваемого вопроса обращением: интонацией, формулировкой. Однако, иногда юрист бывает принужден обострить ситуацию постановкой вопроса в резкой форме.

Имеет значение и интонация голоса, которым допрашивающий задает вопрос, поскольку ею можно передать разнообразные оттенки отношения к вопросу и возможному ответу. Интонация должна соответствовать словам, выражающим определенную мысль. Должно быть гармоническое сочетание, единство интонации, содержания вопроса и словесной его формы<sup>3</sup>.

В свое время П. Сергеич обращал внимание на то, что «...у нас в суде вопрос обыкновенно задается зловещим, угрожающим тоном и в самой неудачной, почти противозаконной форме»<sup>4</sup>. Форма вопросов должна побуждать допрашиваемого к наиболее благоприятным по содержанию ответам. П. Сергеич приводит и несколько примеров, иллюстрирующих это правило.

Спросите свидетеля: «Вы пьянствуете?» — едва ли он ответит так, как нужно допрашивающему. Спросите его добродушным тоном:

— А, что, свидетель, вы иногда около monopoly не ходите?

Он ответит:

— Сколько угодно!

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 9.

<sup>2</sup> См., напр.: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — С. 73, 74.

<sup>3</sup> См.: Ароцкер Л.Е. Указ. соч. — С. 58.

<sup>4</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. — С. 170.

Существует и другой прием. «Чтобы вызвать эффектный ответ свидетеля, надо предложить ему вопрос так, чтобы ему казалось, что от него ждут не только ответа, который он должен и хочет дать»<sup>1</sup>.

В виде заключения приведем сформулированные нами *лингвистические максимы* по ведению судебного допроса<sup>2</sup>.

— Не забывайте цель допроса. Она формируется отстаиваемой правовой позицией, лингво-психологической структурой допрашиваемого и допрашивающего, позицией и личностью судьи, значимостью (правдоподобностью) факта, который вы хотите установить или разрушить, ситуацией судебного следствия — в общем, всеми контекстуальными обстоятельствами, в которых происходит дача и восприятие показаний свидетеля.

— Помните: ваш диалог с допрашиваемым предназначен для состава суда, но также и для судебной аудитории в целом.

— Избегайте многословия при ведении допроса.

— Вопросы должны быть точными и ясными.

— Вопросы должны быть по возможности краткими. Разбивайте вопросы на возможно более конкретные.

— Не задавайте вопросов в суде, на которые не знаете ответа. Лучший вопрос — незаданный вопрос.

— Каждый вопрос должен быть изложен в наиболее целесообразной форме, т. е. способствовать получению наиболее желательного ответа.

— Все вопросы необходимо располагать в такой последовательности, чтобы свидетель с готовностью отвечал на них.

— Если неизбежен неприятный вопрос, надо поместить его в наиболее выгодном месте. Вероятнее всего, в самом конце допроса.

— Если свидетель уклоняется от ответа на вопрос — отступитесь, не настаивайте. Сформулируйте его по-другому и попробуйте задать потом.

— Держите нужный темп при постановке вопросов.

— Обеспечивайте информационную насыщенность задаваемых вопросов.

— В вопросе должна идти речь об одном, а не о нескольких фактах. Это концентрирует внимание слушателей.

— В вопросах должна проявляться идеология, разделяемая судьей. Постарайтесь понравиться судье (присяжным).

— Говорите просто и понятно. Избегайте специальной терминологии, если в ней нет необходимости. Избегайте жаргонизмов. Избегайте любой речевой неряшливости. Ваша речь на допросе должна быть понятна слушателям безо всякого напряжения.

— Избегайте пустословия.

— Избегайте речевого однообразия. Надо проявлять речевую и психологическую гибкость в общении с разными свидетелями в разных обстоятельствах. Вопросы, задаваемые вами, должны отражать богатство вашей речи.

— Надо знать себя, свои психо-лингвистические возможности и способности. Важно быть естественным, казаться искренним — это повышает доверие к юристу и к тому, что он делает при ведении допроса. Искусственность может быть принята за фальшивость, что повредит делу.

— Допрос должен отличаться эмоциональной окрашенностью речи.

— Допрос не должен быть монотонным и скучным. Принимайте меры к активизации внимания аудитории. Используйте юмор.

— Умейте слушать. Нужно не только поставить вопрос, но и уметь выслушать ответ на него. Допрашивающий должен быть внимательным, сосредоточенным, смотреть на допрашиваемого, когда тот отвечает на его вопрос, а не переговариваться с кем-либо, читать бумаги, листать записи и пр. Если отвечающий заметит, что его не слушают, то у него пропадет желание отвечать на вопросы или он сочтет возможным уклониться от правильного ответа.

— Будьте нетерпимы к фактам, вредящим вашему делу. Разрушайте их всеми допустимыми речевыми средствами.

— Будьте уверены в своей речи. Говорите с позиции силы (или что то же самое — истины). Избегайте речевых оборотов и формулировок, содержащих признаки вашей неуверенности, сомнения.

— Не спорьте со свидетелем.

— Будьте вежливы и учтивы. Не допускайте оскорблений личности допрашиваемого, личных нападок.

— Нельзя проявлять раздражение в ответ на неблагоприятный ответ, читать мораль допрашиваемому, угрожать ему.

— Следует остерегаться опрометчивого заключения о недобросовестности свидетеля.

— Владейте культурой языка, включая лексику, произношение и т. п.

— Пауза, молчание бывает красноречивее слов.

— Отстаивайте право нарушать любую из аксиом, чтобы наилучшим образом выразить, представить то, что хотели сказать. Если это поможет достичь цели общения, донести наилучшим образом мысль до слушателей, следует пренебречь всеми правилами.

<sup>1</sup> Сергеев П. Указ. соч. — С. 171.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Александров АС, Стуликов А.Н. Судебные доказательства и доказывание. — С. 55 и след.

### Глава 3. Основной (прямой) допрос

«В виде общего правила можно сказать, что свидетели, безусловно свободные от склонности в ту или иную сторону, встречаются редко. Свидетели естественно бывают склонны принимать ту или иную сторону».  
Гаррис Р. Школа адвокатуры.

#### 1. Прямой первоначальный допрос

Прямой первоначальный допрос является главным средством представления юристом доказательств в суде.

Юрист должен понимать, зачем он представляет показания этого свидетеля суду и что можно доказать с его помощью. От того, какая будет польза для дела от этого свидетеля, в суде зависит решение: вызывать его в суд или нет.

Речь свидетеля на основном допросе кладет начало формированию фактических данных в судебном следствии. Представление фактов в ходе свидетельских показаний должно направляться и контролироваться допрашивающим. Сила свидетельских показаний в значительной мере зависит и от юриста, ведущего главный (основной) допрос.

В техниках ведения основного допроса есть несколько существенных особенностей. Они обусловлены общим отношением аудитории к представлению юристом показаний *своего свидетеля*. Презюмируется, что свидетель своими показаниями будет поддерживать утверждения обвинителя.

Основное, на что следует обратить внимание юристу — это форма вопросов. В прямом допросе, как и в других судебных действиях, вопросы являются почти единственным средством речевого воздействия на представление свидетельских показаний. С помощью техники вопросов можно или добиться убеждающего эффекта, или, наоборот, ослабить и даже полностью подорвать к нему доверие, или получить данные против своего дела.

В прямом допросе юристу надлежит создать впечатление у судей об объективности, правдивости и точности показаний свидетеля. Надлежит всячески избегать проявлений свидетелем предрасположения к стороне, которую представляет допрашивающий. В ходе данного допроса юристу как никогда нельзя проявлять свое участие в формировании показаний свидетеля. Вся работу по повышению эффективности показаний надо скрыть.

Поэтому особую важность приобретает предварительная подготовка к прямому допросу — один из важных элементов тактики. С досудебной подготовки своего свидетеля начинается представление его показаний в суде. Этому моменту ранее не уделяли внимания. Во многом, из-за отсутствия нормативной базы, а также господства идеологии «объективной истины».

В связи с принятием нового уголовно-процессуального закона, и, в частности, закреплением в ч. 3 ст. 11 УПК РФ требования о защите свидетелей, следует говорить о создании процессуальной базы для подготовительных мероприятий со стороны государственного обвинения к представлению показаний свидетелей обвинения в суде.

Актуальность сказанного подтверждается данными анонимного опроса адвокатов. Так, на вопрос о том: оказывалось ли опрошенным воздействие на свидетелей обвинения, потерпевшего, чтобы склонить их к изменению показаний, положительно ответили — 9%, отрицательно — 29%, остальные опрошенные воздержались от ответа. На вопрос о том: оказывались ли при осуществлении защиты по уголовным делам меры воздействия на судью, в том числе его подкуп, положительно ответили — 2%, отрицательно — 90%, остальные опрошенные не ответили.

Есть все основания предполагать, что адвокаты активно воспользуются правом, предоставленным им п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК. Закон не запрещает им опрос лиц, допрошенных следствием, с их согласия.

Нельзя сказать, что злободневность затронутой проблемы совсем не осознается теми, кто по долгу службы поддерживает обвинение. Однако, для ее решения ничего не делается.

Данные опроса свидетельствуют о том, что 75% адвокатов готовят подсудимого к перекрестному и прямому допросу, 45% адвокатов изучают личность потерпевших и свидетелей обвинения, чтобы оказать на них воздействие в ходе судебного следствия. 35% из них готовят своего эксперта к выступлению в суде. В целом, почти 90% опрошенных адвокатов заявили, что они заботятся о наиболее эффективном способе представления оправдательных доказательств в суде.

Если сравнить эти данные с результатами анкетирования прокуроров, то получается следующая картина. 34% прокуроров до суда ограничиваются ознакомлением с материалами надзорного производства, обвинительным заключением. 36% прокуроров знакомятся с материалами уголовного дела при подготовке к поддержанию обвинения. Лично готовят к прямому допросу экспертов и свидетелей обвинения — 2,6% прокуроров. Лично знакомятся с потерпевшим и согласуют с ним свою позицию — 2,6% прокуроров.

Полагаем, что сторона обвинения должна заранее озаботиться подготовкой к представлению свидетельских показаний, и это должно рассматриваться составной частью деятельности по «защите свидетелей».

Та сторона, которая представляет свидетеля, знает, что он будет говорить и, следовательно, ставить вопросы ему незатруднительно. Однако, необходимо заранее убедиться «в постоянстве, бесстрашии и осмотрительности свидетеля, ибо противоположающаяся сторона не замедлит постараться сбить его в речах. И если она добьется успеха в этом, будет большой вред делу»<sup>1</sup>. Поэтому необходимо «утвердить его в показаниях»; испытать его всякими вопросами, которые может задать противник<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Квинтилиан М. Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 2. — С. 327.

<sup>2</sup> См. там же.

Досудебная «подготовка свидетеля» к прямому судебному допросу — это не подстрекательство к даче ложных показаний, не «дрессировка» его по заученному повторению того, что ему сказал обвинитель. В ходе досудебной подготовки юристу следует принять меры к эффективному «представлению» подлинных показаний свидетеля, исключить возможность изменения или отказа свидетеля от своих показаний, данных на предварительном расследовании в пользу обвинения. Это необходимая часть подготовки к формированию судебного доказательства. Не допустить изменения или отказа от показаний свидетеля обвинения под давлением (как процессуальным, так и нелегальным) противной стороны — это минимум, который должен быть достигнут. Добиться представления свидетелем фактов по делу в форме, убеждающей судебную аудиторию, — это то, к чему, безусловно, следует стремиться.

Подготовительную деятельность такого рода мы называем «формирование лингво-психологического имиджа» своих свидетелей. Прежде всего, необходимо составить лингво-психический портрет свидетеля. И уже исходя из этого, строить тактику представления его показаний в суде.

«Подготовка свидетеля» к судебному допросу должна включать в себя его психологическую подготовку. Необходимо установить психологический контакт со свидетелем обвинения. Готовя свидетеля к даче показаний, требуется продумать, как лучше представить их суду, чтобы они имели наибольший эффект.

«Ключевой» свидетель должен быть проинформирован о существе дела и позиции обвинения. Полезно сообщить ему о фактической стороне дела, объяснить позицию обвинения, показать значение его показаний в общей системе доказательств обвинения. Свидетель обвинения будет увереннее, и его показания будут более эффективными, если он осознает свою роль в обвинении. Полезно заранее ознакомить свидетеля с уголовно-процессуальными нормами, регламентирующими судебное следствие, с процедурой перекрестного и прямого допросов.

Небеспользным будет проведение тренировочного перекрестного допроса. В ходе этой тренировки следует испытать свидетеля любыми вопросами, которые может поставить процессуальный противник по данному делу.

Полезно продемонстрировать свидетелю излюбленные тактические приемы юристов в суде, эристические ловушки. Надо показать ему постановку вопросов в раздражающей, провокационной манере; а также возможные попытки унижить его, другие способы приведения в дискомфортное состояние, вывести из себя — свидетель должен быть готов к такого рода испытаниям. Уместно проверить его выдержку темпом допроса, а также его реакцию на задаваемые вопросы — это необходимо учитывать и при прямом допросе, и при контролировании перекрестного допроса.

При подготовке к представлению показаний свидетеля следует обратить его внимание на такие обстоятельства, как внешний вид, поведение в здании суда, поза по время дачи показаний, психо-физическое состояние (трезвость), взгляд, манера держаться во время дачи показаний, жестикуляция, мимика и пр.

#### *Контрольный список для подготовки свидетелей<sup>1</sup>:*

1. Внешний вид — опрятный и консервативный.
  2. Отвечайте на вопросы — прямо, не сутулясь, не опираясь на стойку.
  3. Ничего не держите во рту: жевательную резинку, конфету, спичку.
  4. Говорите громко, чтобы не переспрашивали. Не прикрывайте рот рукой.
  5. Уверенность тона придает больше доверия.
  6. Не заучивайте наизусть то, что будете говорить.
  7. Сохраняйте серьезность. Избегайте смеха, разговоров в здании суда (в том числе до начала судебного заседания).
  8. Отвечая, обращайтесь к судье (присяжным). Смотрите в его (их) сторону. Говорите открыто и искренне, как при обращении к хорошему другу.
  9. Внимательно слушайте задаваемые вопросы. Не сообщайте лишнюю информацию на допросе, давая по возможности конкретные ответы, не выходя за рамки вопросов. Поясните, в случае необходимости, ответ.
  10. Если ответ не верен, немедленно поправьтесь. Если оказался неясен для аудитории — немедленно поясните.
  11. Держитесь фактов — не слухов. Не делайте умозаключений, не давайте оценок, не высказывайте мнения.
  12. Если не поняли вопроса, скажите об этом.
  13. Не выходите из себя при перекрестном допросе.
  14. Если адвокат спросит: «Не говорили ли вы с обвинителем об этом деле?» Отвечайте: «Да, говорили, чтобы я давал правдивые показания».
  15. Не позволяйте взвинтить темп допроса защитнику. Думайте над ответом столько, сколько необходимо.
  16. Если обвинитель заявил ходатайство об отводе вопроса защитника, не отвечайте до тех пор, пока судья не примет решение по ходатайству. Отвечайте только, если судья не удовлетворит ходатайства прокурора.
  17. Если не знаете ответа на вопрос — не нервничайте. Отвечайте просто: «Я не знаю».
  18. Если не хотите отвечать на вопрос, не спрашивайте судью, обязательно ли вы должны это делать. Если вопрос некорректен, прокурор заявит ходатайство об отводе волроса и обсудит это с судьей.
  19. Отвечая на вопрос, не смотрите на судью или прокурора, как бы, прося помощи.
  20. Не отвечайте на вопрос пока полностью не поймете его.
  21. Уходя со свидетельского места, держитесь уверенно, а не подавлено.
- Естественно, следует предпринять организационные меры по физической и психической защите свидетелей обвинения от обвиняемого и его сообщников. Необходимо уберечь свидетеля от нежелательных контактов, волнующих известия перед выступлением в суде, чтобы это не сказалось на его эмоционально-волевом состоянии.

Важным этапом в подготовке свидетеля является *предварительная работа над речевой фактурой свидетельских показаний*. Чтобы присяжные могли принять правильное и благоразумное решение, необходимо, чтобы

<sup>1</sup> См. об этом: *Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy.* — P. 110—111.



все доказательство были представлены в правдоподобной манере — «in a truthful manner».

Поэтому следует объяснить свидетелю, что обязанность давать правдивые показания в суде можно исполнить двумя способами. Можно говорить правду, запинаясь, спотыкаясь, нерешительно, путаясь и противореча самому себе, и тем самым неминуемо порождать сомнения в умах присяжных. Но можно показать правду и другим образом: уверенно, искренно, прямо. Это укрепит уверенность присяжных в правдивости свидетельских показаний.

Надо объяснить свидетелю желательность представления фактов в наиболее яркой, но только допустимой форме<sup>1</sup>. Его показания должны быть представлены наиболее убедительным образом.

Отсюда — правило: необходима искренность, простота, ясность в речи свидетеля. Следует по возможности добиваться этого.

Ни в коем случае не должна получиться красивость, гладкость, «зачученность» показаний (тем более, по бумажке) — но искренность тона, ясность и непротиворечивость рассказа, твердость и уверенность позиции в ходе допросов, готовность к вопросам противной стороны. Допрашиваемому вполне допустимо проявлять волнение в ходе допроса. Иногда это выглядит естественно и, значит, усиливает правдоподобность, но нельзя переигрывать — театральность, нарочитость неуместны.

Свидетель обвинения должен понимать, что он свидетель обвинения и его показания являются обвинительным доказательством. Ему нужно знать, какие вопросы ему задаст обвинитель и как на них отвечать. Он должен быть подготовлен к вопросам противной стороны. В случае морально-волевой неустойчивости свидетеля, следует заранее обговорить тактику поведения в ходе перекрестного допроса (например, помощь со стороны обвинителя в виде заявления ходатайств об отводе вопросов, подачи реплики и пр.) Темные места в биографии, порочное поведение, отношения могут быть предметом вопросов защитника. Поэтому следует заранее готовиться к ним и не дать застать себя ими врасплох.

Обвинитель должен определиться с тем, какова роль данного свидетеля, значение сообщаемых им фактов, их место в системе аргументации, которую он будет развивать на суде, в том числе в заключительной речи; предвидеть возможный эффект, который произведут его показания на судью и других участников процесса. Он должен предусмотреть возможность неблагоприятного поворота в формировании фактов на перекрестном допросе и предпринять меры по лингво-психической поддержке свидетеля. Кроме того, надо продумать тактику повторного допроса и те ходы, с помощью которых можно восстановить доверие к излагаемым свидетелем фактам.

*Тактические приемы прямого судебного допроса* — это такие способы и средства речевого воздействия на допрашиваемого и аудиторию, которые способствуют более эффективному представлению свидетелем фак-

<sup>1</sup> Критерий допустимости определяется и уголовно-процессуальным законом — запрет свидетелю послушать, и этосомсудебной речи (нельзя оскорблять, употреблять грубые выражения и пр.)

тов и утверждению судей во мнении относительно их объективности, полноты и правдивости.

В ходе прямого допроса недопустимо прибегать к избощению своего свидетеля, проверке его показаний, явному наведению на желательный ответ. И только в случае необходимости можно прибегать к тем тактическим приемам, которые помогают свидетелю более полно и объективно изложить обстоятельства дела; убедить в правдоподобности сказанного свидетелем аудиторию. К таким приемам следует отнести *уточнение, детализацию (конкретизацию), напоминание; применение наглядности.*

Целесообразность применения того или иного тактического приема зависит от ситуации, складывающейся по делу. Она включает учет особенностей личности допрашиваемого, его показаний, отношение к делу.

Кроме того, надо знать своего процессуального оппонента и председательствующего в судебном заседании и использовать в ходе допроса как сильные, так и слабые их стороны. Что касается присяжных заседателей, то об их подборе государственный обвинитель должен позаботиться в ходе подготавливаемой части судебного заседания, памятуя при этом о словах Квинтилиана, что легче подтолкнуть идущего, чем стронуть с места стоящего, а тем более лежащего. Согласия аудитории должен постоянно добиваться юрист. В том числе и при ведении прямого допроса.

И, наконец, выбор того или иного тактического приема зависит от личности допрашиваемого, его психо-лингвистических особенностей. Надо уметь приспособиться к допрашиваемому, нравиться суду (присяжным).

Прямой допрос немыслим без установления психического контакта допрашиваемого как с допрашиваемым, так и с аудиторией. Обвинитель должен расположить суд к свидетелю обвинения. Это делается путем проявления искренней заинтересованности в диалоге, внимательного слушания ответов; поддержания визуального контакта с присяжными, и пр.

Во время допроса должен быть треугольник: свидетель, обвинитель и судья: адресатом сообщения является судья; задача обвинителя — обеспечить наиболее эффективное представление показаний свидетеля. Он должен контролировать эмоциональное состояние свидетеля обвинения. Он обязан быть уверен, что ответы свидетеля услышаны и поняты судьями, внесены в протокол.

Вместе с тем, нельзя признать правильной рекомендацию повторять вслух полученный от свидетеля благоприятный ответ. Хотя бы и в форме, имитирующей произвольное повторение. Нарочитость подобного приема часто бросается в глаза даже неискушенному слушателю. Таким грубым приемом можно воспользоваться только в исключительных случаях. Например, когда для допрашиваемого очевиден тот факт, что присяжные (скажем, в силу утомленности) не восприняли сказанного.

Не следует специально заставлять самого свидетеля повторять удачный ответ. Присяжным будет заметна искусственность такого приема. Кроме того, при повторе свидетель может что-то добавить, что исказит первоначальное впечатление и тем самым заставит усомниться судью в достоверности показаний в целом.

Не надо давать вслух оценку словам допрашиваемого, навязывая ее судье. Сообщаемый свидетелем факт должен быть сам по себе очевидным для суда. Неуместно по ходу допроса комментировать ответы допрашиваемого, сопоставление с другими доказательствами — для этого существуют прения сторон. В ходе прямого допроса юрист говорит только устами своего свидетеля.

В суде имеет значение и внешний вид самого допрашивающего. Поза, в которой он находится во время ведения допроса, его жестикуляция, движения — все должно быть естественным. В равной степени необходимо избегать как небрежности в позе, так и напряженности. Мимика и жесты должны быть скупыми и сдержанными. Это особенно подходит прокурору.

Спорен вопрос относительно одежды. Согласно приказу Генерального прокурора РФ от 24.11.98 № 82 «О задачах прокуроров, участвующих в рассмотрении судами уголовных дел», государственный обвинитель должен быть в форменном обмундировании. Полагаем, что в этом есть нарушение состязательности. На присяжных может оказать влияние внешний вид обвинителя, как официального представителя закона, а значит беспристрастного и объективного, т. е. более заслуживающего доверия.

Интересны рекомендации, высказанные К.С. Питерцевым и А.А. Степановым, относительно того, какое место должен занять допрашивающий по отношению к допрашиваемому, обвиняемому и защитнику<sup>1</sup>. На наш взгляд, обвинитель должен продумать место своего нахождения в зале суда в ходе допроса, а также возможные перемещения. Важно учитывать при этом расположение мест участников судебного заседания в зале суда, размер помещения и др. обстоятельства. Он должен занимать наиболее удобную позицию для ведения допроса, с тем чтобы контактировать не только вербально, но и визуально с допрашиваемым, контролировать контакт с судьями и другими участниками судебного следствия. Во время прямого допроса иногда бывает полезно подойти к своему свидетелю ближе. По отношению к процессуальному противнику иногда полезно занять место на линии между ним и допрашиваемым свидетелем и тем самым нарушить между ними визуальный контакт.

Непосредственно ведение прямого первоначального допроса следует предварить объявлением свидетеля, заслуживающим доверия. Хотя в соответствии со ст. 278 УПК РФ, председательствующий устанавливает личность свидетеля и разъясняет его права и обязанности, сторона не должна упустить возможности в ненавязчивой форме представить своего свидетеля присяжным с наиболее выигрышной стороны.

При прямом допросе наиболее убедительным является первоначальный свободный рассказ свидетеля. Именно на его исполнение в первую очередь надо обратить внимание в ходе подготовки свидетеля к даче показаний.

Однако, надо иметь в виду, что новый уголовно-процессуальный закон — ст. 234 ч. 8, 278 УПК — допускает возможность пропустить первую стадию допроса и фазу приступить к постановке вопросов с целью получения конкретных ответов относительно интересующих сторону фактов. Так что выбор формы допроса зависит от представляющего доказательство юриста.

<sup>1</sup> См.: Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактические приемы допроса. — С. 52, 53.

В любом случае, отвечает ли свидетель на заданный вопрос, или в свободной форме излагает показания, никогда не следует мешать свидетелю изложить факты, если он к этому приступил. Не перебивать его, если в том нет специальной нужды. Чем реже вмешивается юрист в показания, тем меньше будет у него вопросов к свидетелю в последующем. Однако, в случае необходимости, юрист должен решительно вмешаться в ход дачи показаний, если они приобретают неблагоприятный характер. Как говорят американцы, «увести корову с катка».

Направлять ход прямого допроса — право допрашивающего. Однако, этим правом не следует злоупотреблять. Чем незаметнее будет направляющее воздействие допрашивающего, тем более доверительное отношение к показаниям лица будет у судей. Вместе с тем, сторона посредством формулировки вопросов может сообщать свидетелю и судье конкретный факт, о котором хочет спросить и который считает важным.

Надо отобрать важные вопросы, чтобы представить, показать, выявить значимость показаний свидетеля. Отбросить пустые и бессмысленные. Для этого нужно предварительно решить, какие факты имеют значение для обвинения.

Вопросы допрашивающего должны быть связаны с темой свободного рассказа, ставить их нужно так, чтобы углубить и уточнить содержание этого рассказа. Негативно воспринимаются вопросы на прямом допросе, явно выходящие за рамки темы свободного рассказа. Например, когда допрашивающий напоминает, наводит — так или иначе подсказывает показания о *новых фактах*, тех фактах, которые ранее не сообщались свидетелем в ходе свободного рассказа, а тем более — которые не были установлены другими доказательствами.

Вопросы на прямом допросе следует задавать по возможности в самой сжатой форме. Они должны быть понятны не только для свидетеля, но и для присяжных. Важно задавать короткие вопросы, чтобы направлять поток информации. Поэтому надлежит избегать сложных, длинных, многосоставных по смыслу вопросов. Соответственно, не употреблять длинных предложений, ненужного многословия. Нежелательно использовать сложносочиненные и сложноподчиненные предложения при формулировке вопросов. И, напротив, простые вопросительные предложения хорошо воспринимаются слушателями, не подготовленными к длительным умственным усилиям. Следовательно, должны быть предприняты меры по упрощению, конкретизации вопросов. Зачастую это требует предварительной подготовки. Необходимо всегда помнить, что наиболее убедительна логическая аргументация, поэтому в вопросах юриста и показаний допрашиваемого должна прослеживаться логика, понятная аудитории.

Впрочем, во имя краткости не следует пренебрегать в ходе допроса пояснениями. Где требуется, надо иллюстрировать смысл вопроса примерами. Это делается для достижения ясности относительно предмета вопроса.

Удачная форма вопроса имеет большое значение. Не меньшее значение имеет и то, как произносится предложение, содержащее вопрос. В прямом допросе важно воздерживаться от длинных вопросов, а не от медленно произнесенных. Если вопросы достигают цели, нет нужды торопиться. Опас-

нее в таком случае будет стремительность — судьи могут не поспеть. Каждая существенная частица свидетельских показаний должна быть отчетливо understood аудиторией, а не то все дело покажется безупречным.

Допрашивающему необходимо выбрать нужный темп допроса с учетом личности допрашиваемого, а также других обстоятельств судебной обстановки. Темп должен быть комфортным для отвечающего на вопросы. Не спешить — вопросы и ответы на них должны звучать четко и быть восприняты аудиторией. «Не торопите того, что хорошо». Но и растягиваться специально не надо (если это не входит в тактический замысел).

«Темп речи во время постановки вопросов должен соответствовать их содержанию, он может быть более или менее быстрым, в зависимости от объема вопроса. Краткий вопрос должен быть задан в более быстром темпе, чем «длинный». Однако, в любом случае, вопрос должен быть задан в таком темпе, который обеспечивает нормальное и спокойное его восприятие. Скороговорка здесь столь же неуместна, как и медленный темп речи. Если первое затрудняет усвоение вопроса, то второе приводит к замедленности в допросе, делает его тягучим и монотонным»<sup>1</sup>.

Отсюда, общее правило: *лучше вести прямой допрос медленно, чем слишком быстро.*

Полезно специально замедлить ход событий при обсуждении важных моментов. Использовать паузу для акцентирования внимания на важности сказанного. Паузы красноречивы не менее слов, если они расставлены правильно. Именно в ходе паузы слушатель осмысливает сказанное.

Должно вести допрос так, чтобы было видно, что допрашивающий сам верит тому, что говорит свидетель, а не сомневается в нем. Поэтому недопустимо задавать вопросы, как в примерах (1), (2).

(1) ВО: Вы уверены, что ошибки быть не должно?

ОО: Уверен.

ВО: Откуда у вас такая уверенность?

(2) ВО: Это, по-вашему, копия?

ОО: Да.

ВО: Копия это или не копия?

ОО: Я считаю, что копия.

ВО: Вы уверены в этом?

Искренность, ясность, прямота, проявленные допрашивающим в ходе допроса, убеждают присяжных в правоте отстаиваемой юристом позиции не меньше, чем даже сами факты.

В продолжение прямого допроса нельзя терять контакта с глазами присяжных. Визуальный контакт помогает решить задачу убеждения присяжных.

Для достижения вящего эффекта прокурору необходимо встать со своего места, так как присяжные, как правило, находятся за его спиной<sup>2</sup>, и обращаться во время допроса одновременно к ним и к допрашиваемому.

*Ароцкер Л.Е.* Тактика и этика судебного допроса. — С. 58.

<sup>2</sup> Кстати говоря, последнее обстоятельство часто ставит в невыгодное положение обвинителя. Следует по возможности принять меры к его устранению еще до начала процесса или, по крайней мере, в ходе допроса.

Очевидно, что юристу при допросе своего свидетеля следует по возможности избегать наиболее агрессивных форм наводящих вопросов. И без того предполагается, что он расположен к стороне обвинения. Чем самостоятельнее будет отвечать свидетель, тем лучше для дела обвинения<sup>1</sup>.

Если противник, вообще, позволяет задавать наводящие вопросы, то это может оказаться тактическим приемом. Впоследствии он изобличит допрашивающего в искусственном формировании показаний свидетеля и заставит усомниться судей в их достоверности.

Р. Гаррис по этому поводу заметил: «Показания, даваемые по наводящим вопросам, имеют ничтожное значение, важно не показание свидетеля, а то впечатление, которое оно оставляет у присяжных. Они всегда недоверчиво относятся к показаниям, исходящим не столько от свидетеля, сколько от стороны. Поэтому, независимо от нарушения правил ведения дел или практики судов, следует тщательно избегать наводящих вопросов по существенным обстоятельствам из чисто тактических соображений»<sup>2</sup>.

Как указывалось, в ходе прямого допроса наводящие вопросы можно задавать лишь в исключительных случаях: при постановке предварительных вопросов общего характера или для того, чтобы помочь свидетелю вспомнить события. Подобные исключения могут быть оправданы в глазах присяжных. В случае возражения противной стороны по поводу формы наводящего допроса, можно попытаться убедить судью в допустимости поставленного вопроса и добиться получения на него ответа. Если судья снимает вопрос, следует переформулировать его.

Во избежание недопустимых наводящих вопросов, следует ориентироваться на постановку вопросов типа: «кто, что, где, почему, когда, как, поясните, опишите». А вообще, юрист должен уметь освежить память свидетеля и иными, кроме наводящих вопросов, способами.

В ходе прямого допроса допрашивающему постоянно надо помнить:

а) ответ свидетеля должен работать на дело обвинения и не выходить за рамки предмета доказывания;

Р. Гаррис, комментируя это положение, отмечал, что самое главное — следить за показаниями; особенно за тем, чтобы рассказ свидетеля не загромождался посторонними обстоятельствами, не имеющими отношения к делу<sup>3</sup>.

б) если не ясно, какой будет ответ, вопрос лучше не задавать (во всяком случае, необходимо всегда учитывать, какой может быть ответ);

в) надо уметь вовремя остановиться с вопросами;

г) вопросы не должны явно подталкивать к желаемым ответам (следует по общему правилу воздерживаться от наиболее явных форм поведения своего свидетеля на нужный ответ);

д) не надо спрашивать об очевидных вещах, обстоятельствах, не относящихся к предмету спора;

<sup>1</sup> См. об этом: *Л.Е. Владимиров.* *Advocatus miles.* — СПб., 1911 — С. 136.

<sup>2</sup> *Гаррис Р.* *Школа адвокатуры.* — С. 45.

<sup>3</sup> *Гаррис Р.* *Указ. соч.* — С. 39.

е) не задавать глупых (детских) вопросов;

Во время судебного разбирательства по делу о групповом изнасиловании прокурор задал потерпевшей такой вопрос: «Т. был вашим первым мужчиной?». «Нет Т. был вторым, первым был Н.» (в такой последовательности с ней совершали половые акты обвиняемые).

ж) нельзя подталкивать к лживым показаниям;

з) избегать контрольных вопросов, в частности, испытывающих память свидетеля.

Например: 1) «Назовите дату, когда вы стали очевидцем...».

2) «Уточните, сколько было купюр?»

Неумелыми вопросами можно подорвать доверие к своему свидетелю. Довершит разрушительную работу противник в ходе перекрестного допроса.

Каждый вопрос, обращенный к свидетелю, должен не только быть понятным и относящимся к делу, сам по себе, но и быть предложенным в такой форме, чтобы быть легко воспринимаемым на слух всеми участниками диалога.

Во время первоначального допроса неуверенность и волнение свидетеля усилятся, если он не понимает задаваемого вопроса. Поэтому первые вопросы должны быть несущественными для дела, легкими для отвечающего. Их основная цель должна состоять в том, чтобы дать адаптироваться свидетелю к судебной обстановке. Привлечь внимание судей (присяжных) к допросу и личности допрашиваемого. Здесь иногда уместен юмор, шутивное замечание.

Важно соблюдать и такое правило: при допросе своих свидетелей необходимо всегда сохранять последовательность времени.

Другое правило состоит в следующем: нельзя передпрашивать без особой нужды относительно одного и того же обстоятельства. А тем более, возвращаться к одному и тому же факту посредством различным образом сформулированных вопросов. Пережевать в ходе допроса исследование одних фактов другими. Возвращаться опять к ранее исследованным фактам, эпизодам. Испытывать память, интеллектуальные способности допрашиваемого. *Нельзя подвергать перекрестному допросу своих собственных свидетелей.* Последний может бессознательно изменить свой ответ на вопрос, если юрист будет его задавать вновь и вновь. Вследствие постоянных приставаний, свидетель сам начнет сомневаться в том, может ли он утверждать безусловно о том или ином факте. Получится впечатление, что у него нет полной уверенности в своих словах. Такие вопросы как: «Вы совершенно в этом уверены?» уместны только на перекрестном допросе.

При *прямом допросе* своего свидетеля, желающего навредить подсудимому, следует не сразу спрашивать о «подлежащем деле», а доходить до него некоторою околлицею, чтобы казалось, что из него вынуждают давать показания против обвиняемого<sup>1</sup>.

Если юристу надо получить ответ на определенный вопрос, он не должен задавать впрямую этот вопрос. Надо ставить отдельные вопросы, из которых ни один не «выдаст ответа, но все будут вести к нему»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Ч. 2. — С. 329.

<sup>2</sup> Гаррис Р. Указ. соч. — С. 60.

П. Сергеич также рекомендует избегать прямого вопроса о том обстоятельстве, которое нужно установить. Этот вопрос должен быть заменен несколькими другими, косвенными, для того чтобы существенное обстоятельство вытекало само из полученных ответов<sup>1</sup>. Таким образом следует наводить судей на определенное мнение.

Не следует делать очень настоятельно и много вопросов, чтобы не уменьшить доверия к свидетелю. Надлежит спрашивать только о том, о чем нам нужно узнать от него одного<sup>2</sup>.

Вопросы должны подчеркивать достоверность свидетельских показаний.

Умело построенный допрос должен привести к нужному умозаключению. Особенно ценно, если суждение делается самим судьей самостоятельно, а не в речи обвинителя. Такое естественное подведение судьи к желаемому суждению наиболее эффективно. Поскольку каждый ценит больше всего себя, постольку и свои собственные «открытия», кажутся более весомыми, чем те, к которым явно подталкивают, а тем более, навязывают.

По возможности, в ходе прямого допроса юристу следует избегать вопросов типа: «Что случилось дальше?» и «Что случилось затем?» Все эти вопросы для повествования, и через них теряется диалогический аспект допроса, столь важный для свежести восприятия показаний судебной аудиторией.

Вопросы должны логично вытекать один из другого, тем самым создавая картину происшествия. Юрист, ведущий допрос, как бы, сам — устами допрашиваемого — становится рассказчиком и ведет за собой аудиторию в том направлении, которое указывает тезис обвинения и обстоятельства коммуникации.

Важно уметь подвести допрашиваемого к нужному ответу. Это можно делать путем небольших вопросов. Ответы свидетеля на вопросы допрашивающего должны сами собой привести суда к желательному для него выводу.

Иногда бывает полезен риторический прием повтора. Надо уметь пользоваться повторениями — использовать часть ответа свидетеля для последующего вопроса. Так происходит *внушение* слушателям определенных фактов. Удобны для этого *узкие что-вопросы*.

Однако, при этом надо стараться избегать повторения нескольких последних слов из ответа свидетеля. Надлежит избегать также для заполнения пауз в допросе словами типа: «ага», «понятно» и пр.

При *прямом допросе* дает эффект применение наглядных пособий. Естественно, когда это уместно. Экспонат должен помочь свидетелю изложить свои показания. Давая возможность суду как можно полнее понять значимость показаний, наглядное пособие усиливает предполагаемую ценность свидетельствования.

Распространенная ошибка состоит в неумении выслушать ответ свидетеля до конца. Нельзя перебивать допрашиваемого. Как показали исследования американских ученых, такая мазера ведения допроса хуже всего воспринимается присяжными.

<sup>1</sup> Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. — С. 107.

<sup>2</sup> См. там же.

Важно не только, что говорит государственный обвинитель, но и как выражает свои мысли, в какую форму их облакает, какие средства выбирает, чтобы сделать свое выступление наглядным, запоминающимся. Прокурор должен продумать, что может усилить желание суда признать принять его позицию<sup>1</sup>.

Прямой судебный допрос является важнейшим средством формирования определенной мыслительной модели у суда, а также наведения на суд желательных эмоций. Этого можно достигнуть, если во время допроса свидетель покажет наглядно разницу в росте и габаритах подсудимого (рослого, атлетичного) и его жертву (маленькую, слабую). Если свидетель продемонстрирует, как наносились удары. Сообщит какие-то детали (хрипы, стоны жертвы), позволяющие ощутить слушателям весь ужас преступления. Юрист может усилить впечатление страха и даже безысходности жертвы, используя в ходе допроса данные о помещении, где совершалось преступление, орудия преступления и пр.

Многие люди испытывают затруднения в определении размеров предметов, расстояний. Это относится и к судьям, присяжным. Между тем, представление о размере, расстоянии иногда играет важную роль в формировании мнения судей. Поэтому юрист в таких случаях должен не просто выяснить у допрашиваемого какие-либо конкретные данные, но и использовать рулетку, линейку и т. п. Такая наглядная демонстрация поможет суду оценить объективность показаний. Необходимо только, чтобы сам допрашиваемый был готов к таким действиям юриста и чтобы его показания не расходились с другими данными, имеющимися в деле (результатами осмотра места происшествия и т. д.)<sup>2</sup>.

Предъявление вещественных доказательств в ходе допроса свидетеля также должно усилить эффект убедительности. Однако, важно, чтобы свидетель был готов к предъявлению вещественных доказательств и использованию наглядных пособий. В противном случае, если свидетель не знакомился с ними и не видел их, он может растеряться, запутаться. В результате показания могут быть погублены такого рода неподготовленными действиями.

В литературе часто встречается рекомендация об использовании манекенов и муляжей для показа в хронологическом порядке, например, какие повреждения и куда были причинены преступником потерпевшему<sup>3</sup>. Демонстрация манекена в ходе представления показаний свидетеля позволит составить представление о времени, в течение которого жертва подвергалась насилию, а также о характере насилия.

Поскольку законом предусмотрена возможность проведения в судебном следствии следственного эксперимента, постольку эффект от показаний допрашиваемого может быть усилен проведением по ходатайству, ведущего допрос юриста, следственного эксперимента. Последний, имея

<sup>1</sup> См.: Руководство для государственных обвинителей. — С. 27.

<sup>2</sup> См. об этом: Руководство для государственных обвинителей. — С. 28.

См., напр.: Руководство для государственных обвинителей. — С. 29; Прокурор в суде присяжных. — С. 55, 56.

целью, уточнение данных, полученных на допросе, путем воспроизведения действий, которые были предметом показаний ранее допрошенного, может укрепить судей в убеждении об их правдоподобности. Юристу необходимо определить момент, когда обратиться к суду с ходатайством о проведении следственного эксперимента. Сам допрашиваемый должен быть подготовлен к этому действию заранее. Иначе, результат будет прямо противоположный ожидаемому<sup>1</sup>.

Если имеются основания предполагать, что во время перекрестного допроса всплывет неблагоприятная информация, надо прибегнуть к приему *предупреждения*. Неблагоприятные факты следует объяснять в ходе прямого допроса. Это даст преимущество первой интерпретации фактов, причем, в направленности, выгодной допрашивающему. Атака противника будет предупреждена.

Когда свидетель дает показания по поводу спорных фактов, он должен делать это уверенным голосом, искренне. Может быть, иногда уместно привести эмоциональную окраску. Слова и манера поведения должны подчеркивать смысл сказанного, убеждать аудиторию в правдивости и даже тронуть ее.

Есть один еще один наглядный способ повышения эффективности допроса — использование наглядных пособий, компьютерной графики и, просото, доски с мелом.

## 2. Передопрос

Задачами передопроса не являются ни повторение основного допроса, ни разъяснение благоприятных для стороны ответов свидетеля. Его главная задача — исправить разрушения, причиненные делу стороны перекрестным допросом. Такие разрушения, от которых зависит доказательственная основа дела.

Иногда к передопросу юрист прибегает после вопросов суда, которые вызвали неблагоприятные показания. Задача в таком случае та же — восстановление доверия суда к фактам, разъяснение возникших недоумений, устранение сомнений суда в достоверности показаний допрашиваемого.

Прежде всего, сторона должна вовремя заметить нанесенные свидетельским показаниям повреждения. Следя за перекрестным допросом, сторона обвинения должна выявить слабые места дела. Вот, что писал по этому поводу Р. Гаррис: «...некоторые из ваших доказательств совсем смелены из дела; другие так расшатаны, что утратили всю свою стройность и имеют самый непрочный вид; третьи оказались покрытыми облицовкой толкований, которую необходимо снять»<sup>2</sup>.

Чтобы решиться на повторный допрос, надо тщательно взвесить все факты дела и возможное влияние на них результатов повторного допроса.

<sup>1</sup> О примерах такого рода говорится в монографии «Прокурор в суде присяжных».

См.: Прокурор в суде присяжных. — С. 55, 56.

<sup>2</sup> Гаррис Р. Указ. соч. — С. 138.

Здесь кроется опасность. Может показаться, что от внимания процессуального противника ускользнули какие-то обстоятельства во время перекрестного допроса. Но, возможно, это он намеренно предлагает задать соблазнительный вопрос на передопросе и таким способом получить желательный для него ответ, т. е. заманивает своего оппонента на опасный путь, уступая ему право самому себя похоронить.

Иногда необходимость проведения передопроса диктуется объективными причинами. Надо починить серьезные повреждения, полученные во время перекрестного допроса, чтобы дальше направлять корабль обвинения. При этом должна быть соблюдена строгая последовательность и порядок в ремонте. Например, если свидетель сказал не то, что хотел сказать и эта ошибка повлекла за собой всю разрушительную работу защитника, то надо устранить эту ошибку, и, идя дальше в том же направлении, восстановить все разрушения.

Получив надлежащее разъяснение доказательства в ходе повторного допроса, обвинение может еще выиграть благодаря временно застилавшей его неясности, столь счастливо в конце-концов прояснившейся.

Но если только передопрос не является безусловной необходимостью, передопрашивать свидетеля ни в коем случае не следует. Нужно воздерживаться, когда возможно он передопрос своих свидетелей, если противник опроверг или установил незначительное обстоятельство, а в главном деле непоколебимо. «Не троньте то, что хорошо». Благоприятный для обвинения ответ, данный во время перекрестного допроса, не должен порождать новые вопросы со своей стороны.

Если юрист станет передопрашивать свидетеля о самом факте, добытом в его пользу, то может получиться обратное: его противник, предусмотрительно воздержавшийся от дальнейших вопросов на опасную для себя тему, не без удовольствия услышит от свидетеля в ответ на вопрос своего процессуального оппонента новые подробности, которые могут быть истолкованы в его пользу.

Если же неизвестное обстоятельство может быть, хотя и незначительным на вид, однако, не лишенным значения по существу — следует «махнуть платком, но не хвататься за тачку»<sup>1</sup>.

Сторона обвинения не обязана объяснять всего произошедшего на перекрестном допросе. Свидетель обвинения мог во время перекрестного допроса отвечать уклончиво, нерешительно, мог оговориться, власть в противоречие с самим собой. Без настоятельной необходимости не следует бросаться ему на помощь, «поднимать его на ноги, когда он еще не успел упасть»<sup>2</sup>. Опрометчиво кинувшись на помощь своему свидетелю, юрист может сам попасть в невыгодное положение: добываясь от него объяснений, которых не получил процессуальный противник, допрашивающий фактически будет продолжать работу своего оппонента. При этом результат возможен самый неожиданный: излишняя настойчивость может быть ис-

толкована судьей как проявление юристом заинтересованности в определенных ответах и даже подтолкнуть свидетеля, сочувствующего вам, к даче неверных показаний. Тем самым юрист фактически доведет за своего противника перекрестный допрос до конца.

Если первоначальное показание свидетеля было сделано добросовестно, юрист может быть уверен, что присяжные должным образом отнесутся ко всем попыткам сбить его с толку.

Иногда юрист может проигнорировать неблагоприятное обстоятельство, сообщенное свидетелем на перекрестном допросе. Особенно если оно малозначительно. Возможно, и присяжные не учтут его.

Если свидетель был «опрокинут» во время перекрестного допроса, юристу надлежит попытаться поднять его на ноги. Искусство передопроса заключается в умении справиться с подобной неудачей. При этом важно правильно определить степень разрушения, причиненного перекрестным допросом или неблагоприятным вопросом судьи. За безнадежного лучше не браться совсем и смириться с утратой доказательства. Особенно в тех случаях, когда очевидно, что судья вполне удовлетворился ответом на поставленный им лично вопрос и переубедить его невозможно.

Во время передопроса надо постараться восстановить доверие к своему свидетелю. Для начала ему нужно предложить несколько вопросов, которые могут разъяснить обстоятельства, поставленные под сомнение в ходе перекрестного допроса. Затем уточняющими вопросами (узкими «что-вопросами») постараться получить показания, позволяющие придать новый смысл сказанному свидетелем во время перекрестного допроса. Если имела место оговорка, ошибка, надо выяснить ее причину и объяснить аудитории. Снять бремя сомнения с присяжных. Устранить возможные поводы к подозрениям против своего свидетеля (пристрастность, пороки), указать действительное значение обстоятельств, допускающих двоякое толкование. Важно уметь дать правдоподобное объяснение выявившимся противоречиям.

*Дополнительный допрос* необходим для того, чтобы разъяснить что-либо оставшееся невыясненным или чтобы осветить какие-то обстоятельства, которые сами по себе кажутся для вас невыгодными, однако, при направленном освещении их разрушительная сила может быть ослаблена.

В других случаях дополнительный допрос является хуже простой траты времени и сил, так как может реально повредить делу, если, например, неожиданно появятся новые факты, идущие в разрез с ранее представленными, или аудитории просто не понравится манера юриста пережевывать одно и то же.

Искусство воздержаться от вопроса важно здесь как ни в какой другой судебной ситуации. Важно проявить особую осторожность в принятии решения еще раз допросить свидетеля. Мотивы для этого должны быть, действительно, веские, а возможный риск испортить впечатление от ранее сказанного допрошенным должен перевешиваться необходимостью внести что-то новое или изменить.

<sup>1</sup> Гаррис Р. Указ. соч. — С. 140.

<sup>2</sup> Гаррис Р. Указ. соч. — С. 139.

До того, как задать хотя бы один дополнительный вопрос, юристу необходимо уяснить прежде, какие новые данные могут быть введены посредством данного допроса. Своевременно ли это. Будет ли убедительно в сложившейся ситуации.

Дополнительный и повторный допросы бывают настолько важны, что от них зависит не только существование одного судебного доказательства — показания, но и выигрыш дела. Но они могут и испортить его. В этом плане их можно уподобить репликам.

Чтобы в полной мере использовать данные средства доказывания и представить дело присяжным во всей яркости, приданной ему перекрестным допросом, необходимо знать факты, с величайшим вниманием следить за каждым вопросом противника, а также за реакцией судебной аудитории. Успех данного судебного действия, как и прочих разновидностей судебного допроса, в конечном итоге, определяется именно последним обстоятельством.

## Глава 4. Перекрестный допрос

«Корову ловят за рога, а человека — за язык».  
Русская поговорка.

### 1. Общая характеристика перекрестного допроса (процессуальный и тактико-криминалистический аспекты)

Если судебный допрос является основным средством доказывания в суде, то перекрестный допрос является самым изолированным, обоюдным и сложным из всех судебных допросов. Перекрестный допрос — наиболее живая часть судебного следствия. Иногда он является единственным средством выиграть дело. Мы интересовались оценкой значимости перекрестного допроса со стороны адвокатов и получили следующие результаты.

Вопрос «Проводится ли перекрестный допрос в суде вами лично?»:

**Ответы:**

часто — 17%

иногда — 43,4%

сам ни разу не проводил — 5%

другие участники проводили — 7,6%

такой допрос, вообще, не применяется в судах — 18%.

На аналогичный вопрос прокуроры, занятые поддержанием государственного обвинения, ответили следующим образом:

часто — 13,2%

иногда — 52,6%

сам ни разу не проводил — 10,5%

другие участники проводили — 2,6%

такой допрос, вообще, не применяется в судах — 10,5%.

Остальные воздержались от ответа.

Наконец, судьи на вопрос «Проводится ли сторонами перекрестный допрос в суде?» отвечали таким образом:

часто — 23%

иногда — 43%

такой допрос, вообще, пока не применяется — 3%

Остальные на вопрос не ответили.

Интересно отметить, что некоторые наши юристы, вообще, не знают, что такое перекрестный допрос. Уже по этому можно судить об уровне культуры судопроизводства. В состязательном процессе перекрестный допрос неминуемо займет надлежащее ему место. И исследование данного судебного действия получит соответствующее развитие, пока же следует констатировать пустоту в науке по этой проблематике.

Допрос свидетелей процессуального противника — опаснейшая разновидность судебного допроса, ибо ошибки здесь почти всегда являются непоправимыми: один неудачный вопрос может дать толчок целому потоку разрушительных показаний.

Как заметил Р. Гаррис, это как «ходить под выстрелами». Здесь как нигде во время судебного следствия от допрашивающего требуются смелость и осторожность, решительность и изворотливость. Опасности перекрестного допроса чаще всего выступают подобно болотным испарениям: губительная сила их сказывается не сразу, но зато тем неотвратимее. Впрочем, возможны и солнечные удары<sup>1</sup>.

При прежнем строе судебного следствия, в котором основным деятелем являлся председательствующий, перекрестный допрос имел значение вспомогательного средства, которым стороны восполняли, дополняли основную допрос, проводимый судьей. Теперь перекрестный допрос лежит в основании судебного следствия. Это лучшее средство в руках юриста для деконструкции судебных фактов, утверждаемых противоположной стороной и, одновременно, укрепления своего «дела». До судебного следствия каждый свидетель представляет из себя сомнительную величину. Перекрестный допрос — это решающий момент в определении достоверности показаний свидетеля в суде.

Проведение перекрестного допроса — это диспозитивное право стороны. Прокурор или защитник могут воспользоваться этим правом, но могут и воздержаться от проведения данного судебного действия. Основным мотивом проведения перекрестного допроса является достижение стороной своей процессуальной цели. Поскольку сторона сама формирует доказательственные основания своего дела и препятствует в этом своему противнику, постольку перекрестный допрос видится, прежде всего, в качестве средства разрушения доказательств противной стороны.

<sup>1</sup> См.: Гаррис. Р. Указ. соч. — С. 50, 51.

Перекрестный допрос является искусством<sup>1</sup>. Оно может быть использовано в разных целях. Посредством перекрестного допроса можно заставить человека отречься от всего, что он знает, и назвать себя не своим именем. В этом случае мы встречаемся с техниками «нечестной игры»: недопустимыми эристическими уловками и софистическими способами аргументации. Следует все же считать, что перекрестный допрос есть умение выставить в наиболее выгодном для своего дела свете те данные, которые имеются в показаниях свидетелей противной стороны, дополнить их, если можно, выяснением обстоятельств, которых не коснулся процессуальный противник, и заложить основания для опровержения этих показаний, когда для этого наступит удобный момент<sup>2</sup>.

В состязательном процессе для людей, честных и умных, перекрестный допрос всегда будет средством раскрыть то, что без него осталось бы недоступным для суда; лучшего средства не может быть<sup>3</sup>. Перекрестный допрос, несомненно, может быть средством установления истины по делу. Однако, не надо забывать, что, как и другие доказательственные средства, используемые сторонами в суде, перекрестный допрос может использоваться и для сокрытия истины.

Я исхожу из того, что конечной целью перекрестного допроса является выигрыш дела. Поэтому непосредственными целями перекрестного допроса могут быть, во-первых, уменьшение эффекта тех показаний, которые были получены от свидетеля при главном допросе, и, во-вторых, быть может, получение доказательств, подтверждающих версию ведущей перекрестный допрос стороны.

#### Задачи перекрестного допроса:

1) дискредитировать результаты прямого допроса и подорвать свидетельские показания;

2) добыть что-нибудь в пользу своей стороны.

Средствами решения первой задачи являются:

1) доказать, что свидетель не способен давать показания относительно тех фактов, которые от него требуется удостоверить;

2) показать, что прошедшее время и сопутствующие этому обстоятельства исказили воспоминание фактов свидетелем, и поэтому показания его носят преувеличенный характер;

3) выявить противоречия в его показаниях;

4) заставить его признать то, что он не вполне уверен в тех фактах, относительно которых ранее прямо утверждал;

<sup>1</sup> По мнению многих отечественных и зарубежных ученых и практиков, это более сложное и важное искусство, чем, непосредственно, произнесение речи в суде. См., напр.: *Громницкий М. Ф.* Роль прокурора на суде по делам уголовным // Журнал министерства юстиции. — 1896. — № 2. — С. 29—36; *Сергеич П.* Искусство речи на суде. — С. 151 и след.; *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. — С. 50 и след.; *Bailey L. F., Rothblatt B. H.* Fundamentals of criminal advocacy. — P. 303—323; *Wellman F. L.* The art of Cross-examination — P. 9 and etc. и многие другие.

<sup>2</sup> *Anon, R., Duffy, K, and Rosner, J.* Cross-examination of witnesses: the litigators puzzle. — P. 24.

<sup>3</sup> *Сергеич П.* Указ. соч. — С. 152.

5) продемонстрировать его пристрастность или предубежденность по делу в целом или какой-то его части;

6) подвергнуть сомнению его добропорядочность (опровергнуть фактическую презумпцию истинности свидетельских показаний).

Впрочем, перекрестный допрос о нравственных качествах свидетеля по большей части является ненадежным приемом, поскольку заранее никогда нельзя предугадать, какое впечатление он произведет на присяжных.

Вторая задача решается посредством:

— новой интерпретации свидетелем фактов в пользу допрашивающей стороны;

— установления новых фактов, которые ранее не сообщались свидетелем;

— дополнения, усиления эффекта от ранее установленных фактов различного рода техническими средствами.

Перекрестный допрос есть техническое — речевое средство (негативное) конструирования судебной истины. Поэтому перекрестный допрос не должен превратиться в повторение первоначального допроса. Помимо того, что это бесполезно, такой способ действия, в целом, негативно характеризовал бы оратора в глазах аудитории. Напротив, юрист должен прибегать к перекрестному допросу только тогда, когда у него есть веские основания для деконструкции фактов, представленных противной стороной: в силу их предполагаемой ложности или случайной искаженности<sup>TM</sup>. Юрист использует перекрестный допрос и для того, чтобы подтвердить факты в свою пользу, добиться более благоприятной интерпретации фактов, и наконец, для получения новых фактов в свою пользу.

Перекрестный допрос может производиться в пределах темы основного допроса. Если мы исходим из того, что перекрестный допрос служит единственно проверке правдивости показаний свидетеля, то, по-видимому, только так и должно быть. Но, как показывают наши наблюдения, юрист, ведущий перекрестный допрос, постоянно стремится выйти за эти рамки, если ранее данные показания являются неблагоприятными для его дела. Это объясняет деконструктивистскую направленность перекрестного допроса. Противной стороне (но не самому суду) можно и нужно пресекать эти попытки под предлогом неотносимости вопросов к обстоятельствам дела. Но если это не сделано заинтересованной стороной, вся тяжесть нежелательных последствий падает на нее. Отвод вопроса председательствующим производится с учетом положений ст. 79 УПК. Стороны должны контролировать действия друг друга при ведении перекрестного допроса и не допускать искажения фактов, недопустимого психического насилия над допрашиваемым.

Поскольку законом не запрещено ограничивать предмет свидетельских показаний на суде, постольку юристы на связаны в выборе темы перекрестного допроса. Пределы перекрестного допроса определяются сторонами.

Искусство перекрестного допроса сводится к тому, чтобы добиться по делу всего, что надо<sup>1</sup>. Следует руководствоваться практическими соображениями

<sup>1</sup> *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. — С. 37.



к определению назначения перекрестного допроса, а именно: выигрыш дела. Однако, приемы и техники судебного перекрестного допроса должны быть допустимыми — формально законом, а в широком смысле — аудиторией. Иными словами, юрист, ведущий перекрестный допрос, никогда не должен забывать, что он убеждает аудиторию. Он обязан нравиться аудитории. Аудитория должна сочувствовать тем действиям, которые он совершает.

Допрашивающий должен выработать определенную тактику достижения указанной цели, которая была бы основана на законе. А самое главное, чтобы эта тактика была принята аудиторией. Юристу всегда следует помнить цель, с которой он вступил в перекрестный допрос: разрушение фактов противника, нейтрализация их убеждающей силы, дискредитация личности давшего невыгодные показания. Следует выбивать фактографическую почву из-под ног оппонента. Вопросы юриста на перекрестном допросе имеют критическую направленность, а если надо, то и разрушительную. Если речь идет о разоблачении ложных показаний, то перекрестный допрос должен стать если не средством восстановления истины, то, по крайней мере, породить сомнение у судей в правдивости показаний, данных на первоначальном допросе.

В допросе свидетеля противной стороны допустимо прибегать к различным эристическим приемам и уловкам, которые могут привести к их нейтрализации. Сократовские диалоги — пример того, как можно придти к выводу, желаемому для спрашивающего. Однако, делать ставку исключительно на запутывание или дискредитацию свидетеля с помощью различных уловок в конечном счете невыгодно. Опять же — в силу фактора судебной аудитории. Загугав свидетеля противной стороны юрист может одержать тактическую победу, добиться нужных слов или молчания допрашиваемого, но это будет пиррова победа. Поскольку таким путем можно проиграть стратегически, лишившись симпатии, доверия лично к себе и сочувствия к своему делу в целом со стороны присяжных.

Справедливо замечание К.К. Арсеньева о том, что система придирчивых и сбивчивых вопросов зачастую бывает несовместимой с правильно понятыми интересами стороны. «В большинстве случаев она возбуждает в присяжных предубеждение не против допрашиваемого свидетеля, а против допрашивающей стороны, предубеждение, отражающееся и на всем последующем ходе дела. И, действительно, чем упорнее и запальчивее стремление стороны запугать, сбить свидетеля, тем легче может возникнуть предположение, что показание свидетеля в его первоначальном безыскусственном виде заключает в себе истину, опасную для допрашивающей стороны. В самом благоприятном случае придирчивый допрос свидетеля может утомить присяжных и затруднить для них верную оценку свидетельского показания. Здесь, как и во многих других фазисах процесса, для сторон в особенности необходимо чувство меры, умение останавливаться вовремя, не слишком рано и не слишком поздно. Излишняя мягкость, преувеличенная деликатность допроса столь же неуместны, как и крайняя настойчивость его и резкость»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Судебное следствие. — С. 269—270.

Перекрестный допрос является умственным поединком допрашивающего с допрашиваемым. Главные факторы, обуславливающие успех в этом поединке, состоят в знании дела и психологии, а также в умении ставить вопросы.

*Изучение дела* должно дать ключ к выработке тактики и выбору техник.

Юрист должен знать, какие противоречивые моменты есть в нем, где может завязаться дискуссия, в чем заключаются сильные стороны обвинения; какие части дела защиты могут быть опровергнуты (отрицаться); какие слабые места у свидетеля защиты. Эти ключевые спорные места должны быть предметом перекрестного допроса. Надлежит поставить свидетелю вопросы относительно них. Зафиксировать ответы. Припечатать факты так, чтобы не оставалось никаких сомнений относительно смысла сказанного им, так чтобы он не смог изменить свою позицию. Ибо гораздо легче поражать неподвижную цель. На этом основан такой ключевой прием перекрестного допроса, как «ограничение диапазона возможных ложных показаний». О нем будет сказано ниже.

*Оценка свидетеля.* Как и при любом допросе, необходимо изучить свидетеля, его состояние, манеру держаться; психофизиологический склад. Поведение свидетеля, не известного юристу, должно быть объектом пристального внимания во время ведения противной стороной прямого допроса. Надо проникнуть в замысел процессуального противника: с какой целью представляет он показания данного лица? Какова важность его показаний в общей системе доказательств? Каково впечатление от показаний свидетеля?

Как отмечает Квинтилиан, что следует говорить против свидетелей противоположной стороны, надлежит заключить из их личных качеств — надо знать свойства свидетеля и использовать их при допросе. Робкого надлежит запугать, глупого — одурачить, раздражительного — еще больше распалить, пространного — еще больше растянуть, надменного — возгордиться, тщеславного — обольстить хвалой. Но благоразумного и твердого — тотчас отставить как упорного врага стороне нашей: его показания опровергать не вопросами, а кратким разговором; или возразить ему каким-нибудь острым словом; или, когда есть что-либо порочного в его поведении, покрыть стыдом<sup>1</sup>.

В последних словах есть указание на прием, который юрист может использовать для подрыва доверия к показаниям опасного свидетеля, не прибегая к перекрестному допросу. Как уже отмечалось, формирование судебного доказательства завершается в речах юристов во время заключительных прений. Доверие к показаниям может быть подорвано не только во время перекрестного допроса (это, конечно, наиболее эффективный способ), но и во время заключительной речи, в которой юрист дает оценку доказательствам противной стороны. Если существует опасение, что перекрестный допрос не принесет пользы, юристу надо прибегнуть к приему указанного Квинтилианом.

Если есть к этому возможность, надо, естественно, заранее разобраться, что за человек свидетель противной стороны, или постараться сделать

<sup>1</sup> См.: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 332.

это как можно скорее уже в ходе допроса. Во время прямого допроса. И, наконец, уже во время самого перекрестного допроса. Характер его ответов, выражение лица, голос, жесты и пр. подскажут тактику перекрестного допроса. «При допросе незнакомого свидетеля допрашивающий слово за слово, спрашивая его, должен попытаться проникнуть в его намерения и постепенно вести его к такому ответу, какой надобен»<sup>1</sup>.

Важно как можно быстрее выявить, нет ли у свидетеля заметного предпочтения в сторону защиты. Если оно есть (причем, необязательно это может быть личная заинтересованность в исходе дела<sup>2</sup>), то справиться с ним будет легче. Надо сделать его пристрастие очевидными до навязчивости, тогда судьи вернее отвернутся от него. Показание заинтересованного свидетеля ослабит и другие доказательства противной стороны (здесь можно реализовать стратегию идеологической деконструкции). Поэтому изблечить его предубежденность следует немедленно. Если это будет сделано в конце допроса, у присяжных все-таки сохранится некоторое впечатление от его показаний. Надлежит вывернуть наизнанку его пристрастность и предубежденность возможно скорее и в возможно более неприглядном, абсурдном виде. Способ нападения должен быть наиболее удобным (повод — любой), лишь бы сама атака была начата ближе к началу допроса.

Приведем пример такого рода из романа Ф. Достоевского «Братья Карамазовы».

«— Позвольте узнать, — начал защитник с самою любезною и даже почтительною улыбкой, когда пришлось ему в свою очередь задавать вопросы, — вы, конечно, тот самый и есть господин Ракитин, которого брошюру, изданную епархиальным начальством, «Житие в бозе почившего старца Зосимы», полную глубоких и религиозных мыслей, с превосходным и благочестивым посвящением преосвященному, я недавно прочел с таким удовольствием?»

— Я написал не для печати ... это потом напечатали. — пробормотал Ракитин, как бы вдруг опешенный и почти со стыдом.

— О, это прекрасно! Мыслитель, как вы, может и даже должен относиться весьма широко ко всякому общественному явлению. Покровительством преосвященного ваша полезнейшая брошюра разошлась и доставила относительную пользу... Но я вот о чем, главное, желал бы у вас попытствовать: вы только что заявили, что были весьма близко знакомы с госпожой Светловой? [...]

— Я не могу отвечать за все мои знакомства... Я молодой человек... и кто же может отвечать за всех тех, кого встречает. — так и вспыхнул весь Ракитин.

— Понимаю, слишком понимаю! — воскликнул Фетюкович, как бы сам сконфуженный и как бы стремительно спеша извиниться, — вы, как и всякий другой, могли быть в свою очередь заинтересованы знакомством молодой и красивой женщины, охотно принимавшей к себе цвет здешней мо-

<sup>1</sup> Квинтипиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 331.

<sup>2</sup> Нет свидетелей беспристрастных, каждый из них в той или иной мере сочувствует одной из сторон.

лодежи, но ... я хотел лишь осведомиться: нам известно, что Светлова месяца два назад чрезвычайно желала познакомиться с младшим Карамазовым, Алексеем Федоровичем, и только за то, чтобы вы привели его к ней и именно в его тогдашнем монастырском костюме, она пообещала вам выдать двадцать пять рублей, только что вы его к ней приведете. Это, как известно, состоялось именно в вечер того дня, который закончился трагическою катастрофой, послужившей основанием настоящего дела. Вы привели Алексея Карамазова к госпоже Светловой — и получили вы тогда эти двадцать пять рублей наградных от Светловой, вот что я желал бы от вас услышать?

— Это была шутка... Я не вижу, почему вас это может интересовать. Я взял для шутки ... и чтобы потом отдать.

— Стало быть, взяли. Но ведь не отдали же и до сих пор... или отдали?  
— Это пустое... — бормотал Ракитин, — я не могу на этикие вопросы отвечать ... Я, конечно, отдам.

Вступился председатель, но защитник возвестил, что он свои вопросы г. Ракитину кончил. Г-н Ракитин сошел со сцены несколько подсаженный. Впечатление от высшего благородства его речи было-таки испорчено, и Фетюкович, проважая его глазами, как бы говорил, указывая публике: «Вот, дескать, каковы ваши благородные обвинители!».

Иногда (например, сторона защиты уже в ходе судебного разбирательства заявила ходатайство о вызове в суд свидетеля) уместно сразу предварить допрос противоположной стороны своим пояснением относительно вероятных мотивов, появления в деле нового свидетеля (скепсис): тем самым опорочить его, вызвать подозрение к нему, предупредить возможный / нежелательный эффект от его слов.

Лучше всего заранее излагать причины, по которым он хочет нанести [ вред позиции стороны<sup>2</sup>. Как отмечают С.К. Питерцев и А.А. Степанов, оценив содержание и аргументацию заявленного ходатайства, следует решить — нет ли каких-либо иных, скрытых целей, которых надеется достичь заявитель ходатайства. И если таковые просматриваются (прежде всего, по результатам изучения дела), то их нужно попытаться нейтрализовать, высказав мнение о нецелесообразности удовлетворения данного ходатайства. Обосновывать мнение следует не только критической оценкой аргументов [ заявителя, но и анализом тех нежелательных последствий, которые принесло бы судебному следствию удовлетворение ходатайства. На предложение председательствующего высказать свое мнение по поводу заявления [ 1 ного защитником ходатайства прокурор может ответить, что аргументы, приведенные заявителем, ему представляются недостаточными, в связи [ 1 с чем, он (прокурор) хотел бы задать заявителю несколько вопросов, связанных с его ходатайством. Суду не остается ничего другого (чтобы самому [ 1 не задавать этих вопросов), как разрешить прокурору провести этот «микродопрос» заявителя. И тут уже от прокурора — его опыта, профессионализма и, в частности, тактического мастерства, зависит получение необхо-

1 <sup>1</sup> Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. — М.: «Современник», 1981. — С. 318.

1 <sup>2</sup> См.: Квинтипиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 331.

димого критического материала для обоснования своего мнения о целесообразности удовлетворения заявленного ходатайства<sup>1</sup>.

Итак, сразу следует поставить под сомнение правдивость, достоверность показаний свидетеля защиты. Тактики по порождению сомнения в показаниях свидетеля обвинения будет, вероятно, придерживаться и защитник. П. Сергеич в связи с этим заметил: «В виде общего правила я бы сказал: не заботьтесь о том, что он сказал следователю. Это и без вас выяснит прокурор. Постарайтесь найти ряд таких отрывочных вопросов, которые могли бы уничтожить или изменить значение всего показания или его отдельных частей»<sup>2</sup>.

Отсюда, правило: обвинитель должен готовиться к попыткам стороны защиты посредством перекрестного допроса уменьшить или уничтожить значение показаний свидетеля обвинения<sup>3</sup>. Поскольку таковым средством могут быть только вопросы, надо продумать круг вероятных вопросов противника и подготовить к ним своего свидетеля.

*Предварительная оценка риска входит в тактику перекрестного допроса* В целом, риск, связанный с проведением перекрестного допроса, сводится к получению показаний, которые будут:

- 1) направлены против стороны;
- 2) реально вредить делу;
- 3) производить впечатление на судей.

Необходимо взвесить этот риск и, если он перевешивает возможные выгоды от перекрестного допроса, лучше отказаться от последнего.

Если свидетель не вредит делу, надо оставить его в покое. Не стоит подвергать перекрестному допросу неопасного свидетеля. Это только повод лишний раз открыть двери для возможной дачи неблагоприятных показаний, которые противная сторона по оплошности пропустила или по тактическим соображениям не ввела до сих пор в процесс.

Постоянно следует иметь в виду, как бы не предоставить противной стороне спасительный шанс для его дела своей оплошностью, неуместным любопытством. Не следует пытаться разьяснить перекрестным допросом непонятные факты. Противник может специально предоставить возможность проявить любознательность в его пользу. «Не вступайте на лед не будучи уверенными, что он выдержит»<sup>4</sup>.

П. Сергеич замечает: «Свидетель может быть фанатиком правды; может быть циничным лжецом; возможно, что он просто плохонький человек: соврет — недорого возьмет. Вы не знаете; не вводите его в соблазн»<sup>5</sup>.

При перекрестном допросе полезно проявить осторожность относительно фактов, выявленных во время прямого допроса, которые подтверждают вашу версию. Свидетель может изменить свои показания. Может по-иному

<sup>1</sup> Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. — С. 54, 55.

<sup>2</sup> Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. — С. 104.

<sup>3</sup> О такого рода мероприятиях было сказано в предыдущей главе.

<sup>4</sup> Гаррис Р. Школа адвокатуры. — С. 61.

<sup>5</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. — С. 169.

изложить факты. Лучше уже в заключительной речи напомнить суду показания, данные свидетелем противной стороны в пользу дела юриста.

Нет нужды вести перекрестный допрос и так, чтобы во время него ничего нового не сообщалось, кроме того, что стало известным уже из прямого допроса. Поэтому, если перекрестный допрос не должен выявить ничего нового, лучше также отказаться от него.

Юристу не надо пытаться прояснить бессвязный рассказ, который, очевидно, сам по себе привел в замешательство судей. Бессвязный рассказ будет отвергнут самими судьями, как не вызывающий доверия (неправдоподобный). Специальных усилий со стороны юриста для разрешения недоразумений, порождаемых таким рассказом, не требуется, поэтому нет надобности и в перекрестном допросе.

Не требуется перекрестный допрос свидетеля, если юрист уверен в том, что собранные по делу доказательства решительно опровергают эти показания. Между тем, желательно допросить свидетеля для того только, чтобы прижать его к стене, по тем пунктам или пункту, которые надлежит отрицать.

Следует подвергнуть перекрестному допросу только такого свидетеля, чьи показания реально вредят делу. Допускаемые стороной, ввиду этой реальной угрозы, неизбежные издержки давления, будут сочувственно оценены судьями.

Именно в такие переломные моменты целесообразно обратиться к наиболее агрессивным формам вопросов, в частности — *раздельным вопросам*.

Если есть, что дополнить к сказанному свидетелем на первоначальном допросе, также полезно воспользоваться перекрестным допросом, правильно сформулировав то, что желательно выяснить<sup>1</sup>. Естественно, цель перекрестного допроса будет в таком случае не деструктивной, а конструктивной — укрепляющей.

Проверку правдивости свидетелей юристу следует искать не по второстепенным обстоятельствам, а по существенным, и в отношении к таким данным, в которых трудно допустить возможность добросовестных ошибок. Уличив свидетеля в малозначительных неточностях, не имеющих существенного значения — юрист одержит победу в одном сражении, но может проиграть войну в целом. Поэтому перекрестный допрос полезно сосредоточить на ключевых фактах свидетельских показаний, вредящих делу.

Если основная часть свидетельских показаний была правдивой и точной, перекрестный допрос направляется на такие части показания, которые служат для его поддержки. В таких случаях должно атаковать только слабые части показаний. Тактическая цель будет заключаться в том, чтобы дискредитировать сомнительные или ложные части показаний. Если удастся достигнуть этого, то неизбежно у судей возникнет недоверие к оставшейся части показаний.

Перекрестный допрос ключевого свидетеля противной стороны обычно охватывает следующие моменты:

<sup>1</sup> Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 317—318.

- 1) Пристрастия и предубеждение.
- 2) Мотивы для преувеличения или искажения.
- 3) Предыдущие конфликты с законом.
- 4) Память.
- 5) Способности.
- 6) Возможности для наблюдения (и наблюдательность).
- 7) Утверждения, сделанные во время показаний на предварительном расследовании.
- 8) Употребляемые письменные заметки.

Проблемы формулировки вопросов и техники их постановки мы уже касались. Заметим еще раз, что «...сущность вопросов заимствуется или из самого дела, или вне его. Если вопрос заимствуется из самого дела, то защитник, равно как и обвинитель... должен вести их издалека, а для избежания всякого подозрения, повторять их и сличать первые ответы с последующими»<sup>1</sup>.

Общее правило при перекрестном допросе такое же, что и при прямом: не задавать вопросов, не имея готового объяснения их целесообразности. Юристу надо быть осторожным с вопросом, ответа на который он не знает и не может предположить. Особенно в тех ситуациях, когда единственное показание по данному пункту — неизвестный ответ. Поэтому не следует пытаться разъяснить перекрестным допросом непонятные факты, лучше предоставить эту возможность судье.

Надо иметь в виду, что на перекрестном допросе вопросы юриста могут не только усилить впечатление от показаний, данных в ответ на вопросы его процессуального противника, но и придать этим показаниям такой вид, как будто юрист сам предложил их вниманию суда. Убедительный эффект, таким образом, от показаний свидетеля будет гораздо выше.

Независимо от содержания вопросов, самый тон спрашивающего оказывает значительное влияние не только на присяжных, но и на свидетелей. «Всякий знает, что свидетель может иногда ответить или не ответить на вопрос в зависимости от тона спрашивающего, что ударение на известном слове может вызвать ответ, совершенно отличный от того, который получился бы при ударе на другое»<sup>2</sup>.

В связи с этим, Л.Е. Ароцкер полагает целесообразным такую последовательность вопросов на перекрестном допросе: вначале допрашиваемому ставят вопросы, наиболее для него благоприятные, не вызывающие отрицательной реакции; затем переходят к нейтральным вопросам по обстоятельствам, прямо не затрагивающим интересов допрашиваемого (как первая, так и вторая группа вопросов помогает установлению контакта с допрашиваемым); наконец, формулируют вопросы, наиболее существенные и интересующие допрашивающего<sup>3</sup>.

С этим мнением согласны американские и английские юристы. При допросе враждебного свидетеля по обстоятельствам, имеющим важное зна-

<sup>1</sup> См.: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 332.

<sup>2</sup> Гаррис Р. Школа адвокатуры. — С. 63.

<sup>3</sup> Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. — С. 53.

чение, следует задавать по десяти несущественных вопросов на один существенный и притом предлагать последний так, как будто это наименее важный из них.

Юрист заманит свидетеля в ловушку, ведя его от одного вопроса к другому. Начинать надо с принятого и бесспорного факта. Далее, проследовать от данного факта через серию вопросов к такому заключению, которое юрист хотел бы сделать. «Спрашивайте так, как будто вы немного знаете относительно сути дела, затрагиваемых вопросами. Свидетель должен быть в полном неведении относительно той ловушки, которую вы ему готовите. Старайтесь делать так, чтобы каждый вопрос последовательно проводил определенную историю. Он должен проследовать в ворота ловушки, но заметив их (для этого они должны быть расставлены достаточно широко и только потом горловина должна начать сужаться). Внимание свидетеля должно быть сосредоточено на безвредных деталях. Продолжайте вести его к ловушке, пока он не даст решающий ответ. Вы достигнете успеха, когда он не осознает значение своего финального ответа, и когда он осознает, это будет слишком поздно»<sup>1</sup>.

Выражение недоверия к достоверности показаний и личности свидетеля противной стороны является важнейшей стороной умения вести перекрестный допрос. Однако, в некоторых ситуациях юрист может благоразумно воздержаться от использования имеющейся у него информации, порочащей показания свидетеля и отказаться от перекрестного допроса. Если свидетель не сильно мешает делу, то лучше не подвергать его слова сомнению, тем самым не рискуя оскорбить чувства членов суда.

Основанием для выражения недоверия является ранее сделанное необоснованное (противоречивое) показание. Перекрестный допрос должен быть конкретен относительно времени, обстоятельств и содержания показания, которое подвергается сомнению. Юрист должен быть готов доказать противоречивость его показаний материалами дела, устными показаниями участников судебного следствия. Допрос свидетеля иногда целесообразно сопровождать предъявлением документов, противоречащих его показаниям<sup>2</sup>.

Об использовании наглядных пособий уже говорилось в главе «Судебный допрос». В полной мере этот прием уместен и здесь.

Если свидетель признает противоречивое или какое-то иное, порочащее заявление, не надо задавать вопросов, которые дали бы ему возможность оправдаться, если только юрист не уверен, что этого не произойдет. Если противная сторона на повторном допросе представит такие объяснения, следует сделать их предметом атаки на повторном перекрестном допросе.

Нет необходимости останавливаться на порочащем факте после того, как он всплыл во время перекрестного допроса, это может вызвать вредные последствия. Следует помнить, что факт уже есть и его нужно использовать для аргументации при произнесении заключительной речи или в реплике.

<sup>1</sup> Wellman F.L. The art of Cross-examination. — P. 54.

<sup>2</sup> См.: Ароцкер Л.Е. Указ. соч. С. 97.

Сторона не должна избегать вопросов, неприятных для свидетеля, если они имеют существенно-важное значение; но она не должна напирать на них больше, чем необходимо для разъяснения дела, не должна вести их дальше той черты, за которую страдание, причиняемое ими свидетелю, не уравновешивалось бы возможной от них пользой. Не следует забывать, что как бы ни был низок нравственный уровень человека, он может в данном случае говорить правду и что выставить в неблагоприятном свете прошлое свидетеля, не значит, еще непременно поколебать доверие к его показаниям. Не следует всецело полагаться на представление пороков, недостатков, недостойных увлечений и прочих сведений, порочащих свидетеля, как универсальное средство поколебать доверие к его показаниям<sup>1</sup>.

Далее. Присяжные должны видеть серьезность допроса. Иногда полезно внести даже драматические нотки в это действие. При этом допрашивающий должен высказывать свою убежденность в своей правоте. Выступать, как бы, со стороны сил добра. Казаться убедительным в каждом своем слове и жесте.

## 2, Специфические техники перекрестного допроса

Техники перекрестного допроса имеют некоторое своеобразие по сравнению с другими видами допроса. Как заметил М.Ф. Квинтилиан, против них (т. е. свидетелей противной стороны) употребляется двоякое оружие: непрерываемая речь и вопрос<sup>2</sup>. Все техники, применяемые во время перекрестного допроса, так или иначе связаны со свойствами устного судебного диалога (диалога-театра). Исполнение роли при ведении перекрестного допроса требует соблюдения ряда правил.

В целом, по этому поводу можно сказать следующее. Первое условие успеха в перекрестном допросе заключается в полном благодушии, несокрушимом спокойствии допрашивающего. Ему надлежит держаться просто, спокойно, с чувством собственного достоинства, соблюдая сдержанность в обращении. Даже проявление строгости и жесткости должно быть сглажено учтивостью. Убивая вопросом, он должен сделать это учтиво.

Ведущему перекрестный допрос следует быть беспристрастным (честным, прямым), вежливым и скромным в своих речах. Всячески избегать придинок к мелочам. Недопустимо подвергать осмеянию свидетелей, оскорблять их. «Никогда не высказывайте враждебности при перекрестном допросе. Будьте строги, но невозмутимы. Впрочем, у всякого своя манера»<sup>3</sup>.

Надо помнить, что большинство присяжных сочувствуют допрашиваемым на перекрестном допросе, понимая невыгодность их положения в это время. Они будут склоняться в пользу свидетеля, который подвергается

некорректному обращению. С другой стороны, ввиду проявляемой допрашивающим честности и тактичности, симпатии судей будут склоняться в его пользу. Особенно тогда, когда свидетель будет оскорблять допрашивающего юриста, станет вести себя нагло. В последующем, когда юрист приступит к изобличению такого свидетеля, присяжные испытают не меньшее удовлетворение, чем он сам.

Иронический, насмешливый тон вопросов столь же неуместен, как и бесцельно-оскорбительное содержание их<sup>4</sup>.

Прямые и вежливые манеры служат и другой цели. Они создают у свидетеля ложное впечатление о своей безопасности. Он начинает более уверенно себя чувствовать и меньше опасаться допрашивающего. Его ответы становятся более спонтанными. Контроль снижается. Как следствие, появляется возможность для проговорки. Без долгих размышлений он будет уступать (поддаваться) информации, которую юрист предлагает ему в видной части вопроса. До того, как он поймет, что произошло, своими ответами он, как говорят англичане, «наступит на собственный язык».

Кстати, если перекрестный допрос ведет процессуальный противник, следует всячески оберегать своего свидетеля от нападков. Это делается, прежде всего, посредством возражения против вопроса, предложенного противником. В то же время не следует проявлять поспешность в возражениях. Противник может специально провоцировать на это, чтобы вы тем самым произвели неблагоприятное впечатление: как будто бы хотите скрыть какие-то важные обстоятельства дела от суда.

Важнейшей заповедью для ведения перекрестного допроса является умение слушать. Юристу важно уметь беспристрастно выслушивать ответы свидетеля. Не следует искажать смысл сказанного, прибегать к передегиванию, извращению смысла сказанного и другим недопустимым эристическим уловкам, о которых шла речь в главе «Аргументирование в суде».

Однако, юрист имеет право на получение ответа на свой вопрос. Поэтому он вправе настаивать на получении возможно исчерпывающего ответа. Хотя, иногда достаточно и определенная степень неопределенности, которая может быть истолкована в пользу дела юриста, ведущего допрос. «Если ответ окажется благоприятным для вас, примите его и переходите к следующему вопросу»<sup>2</sup>.

Ошибка будет, если юрист прочно обоснуется за столом или встанет рядом со своим местом для того, чтобы быть ближе к своим записям. Лучше быть ближе к свидетелю, которого допрашивают. Причем, не столько для того, чтобы лучше слышать и видеть свидетеля, но чтобы психически воздействовать (*impress*) на свидетеля самим фактом перекрестного допроса. Накал напряжения будет способствовать тому, чтобы разбить свидетеля противной стороны<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 270.

<sup>2</sup> Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений. — Т. 2. — С. 325.

<sup>3</sup> Agon, R., Duffy, K., and Rosner, J. Cross-examination of witnesses: the litigator's puzzle. — P. 61.

<sup>1</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 271.

<sup>2</sup> Wellman F.L. The art of Cross-examination. — P. 87, 88.

<sup>3</sup> Ibid — P. 41.

Не надо пытаться одновременно с ведением допроса вести свои записи. Это, во-первых, сбивает темп; во-вторых, утомляет юриста и всех присутствующих; в-третьих, не дает сосредоточиться юристу на самом допросе; в-четвертых, допрашиваемый имеет время для размышления над ответами. Юристу следует иметь помощника для подобного занятия.

Допрашивающий не должен дать возможность допрашиваемому догадаться о цели задаваемых ему вопросов. Между тем, как сам юрист обязан предвидеть возможный ответ и добиваться его.

В тех редких случаях, когда юрист не знает, каким будет ответ допрашиваемого на задаваемый вопрос, т. е. идет по неизвестной почве, вопросы задавать надо так, как будто он точно знает, что делает. Уверенность тона, агрессивная форма вопроса должны скрыть шаткость позиции. Этой цели может послужить делаемая время от времени ссылка (упоминание) на тот или иной факт или несколько фактов, в существовании которых юрист уверен. Это делается для того, чтобы убедить допрашиваемого в том, что юрист знает в совершенстве суть дела и предвидит ответы допрашиваемого.

В рекомендациях по ведению перекрестного допроса часто содержится указание, что в определенных делах желательно вести перекрестный допрос в нерешительной, колеблющейся, неуверенной манере. Она может быть применима для того, чтобы снизить меры безопасности со стороны свидетеля, от которого юрист желает получить информацию, которую допрашивающий не собирается открывать. «Мямлющее, жеванное, неловкое начало может убаюкать свидетеля в ложном осознании вашей бесхребетности или неопытности и, соответственно, своей безопасности»<sup>1</sup>. Затем следует неожиданное нападение и резкая смена манеры ведения допроса.

Если юрист решил подвергнуть полному опровержению показания свидетеля, сделать это надо таким образом, чтобы это не было неприятно присяжным. «Заставьте присяжных почувствовать, что у вас не было иного выбора, кроме как «уничтожить» свидетеля, однако, это необходимое процессуальное занятие является неприятным для вас, как джентельмена»<sup>2</sup>.

Если свидетель дал показания в высшей степени опасные, юристу не будет слишком трудно убедить присяжных в том, что единственным путем для него является решительная, тотальная атака. Начав, допрашивающий должен отбросить все колебания. «Со всей решительностью приступите к разрушению. Будьте драматичны в своем разрушении. Эмоциональное воздействие от крушения вашего оппонента должно быть существенным. Иначе эффект от него будет утерян»<sup>3</sup>.

Во время перекрестного допроса допрашивающему необходимо задавать ясные и простые вопросы. Следует требовать недвусмысленного и немедленного ответа на них. Нельзя давать возможности допрашиваемому долго обдумывать и подготавливать ответ. Если он пытается делать это,

<sup>1</sup> Bailey, F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 130.

<sup>2</sup> Ibid. — P. 135.

<sup>3</sup> Ibid. — P. 134.

следует отвлекать его внимание, не позволять ему сосредоточиться — путем постановки новых вопросов, замечаний или обратить на это обстоятельство внимание судей.

В то же время без необходимости не следует задавать вопросы быстро — по 2—3 вопроса подряд, не выжидая ответа. В таком случае что-либо определенное в ответе не получится. Но эффект растерянности, если он важен, получиться может. Надо иметь в виду, что подобная эристическая уловка ведет к срыву диалога. Очень редко это бывает полезно — когда, получив неблагоприятный ответ, юристу необходимо «спрятать» его от внимания судей.

Там, где намечается продолжительная, затяжная серия вопросов, надо попытаться уменьшить скуку, внося разнообразие в постановку вопросов. Это разнообразие может проявляться как в грамматической формулировке вопросов, так и в тоне допрашивающего. Юмор также будет стимулировать у аудитории интерес к допросу.

Юрист должен контролировать состояние судебной аудитории. Следует позаботиться о том, чтобы постоянно поддерживать интерес присяжных к своему диалогу со свидетелем. Ничто так не снижает эффективности перекрестного допроса, как скука слушателей. Ведь, в конечном итоге, результаты перекрестного допроса адресуются судьям (присяжным).

Укажем на такую проблему, как *исследование неизвестного*. Как уже указывалось, за очень редкими исключениями ответ на задаваемый юристом вопрос заранее должен быть известен. Опытные судебные деятели единодушны в том, что недопустимо задавать вопрос до тех пор, пока будет неизвестно, каким будет ответ и что этот ответ не будет вредить делу. «Не спрашивайте просто в надежде получить благоприятный ответ. Ответ может оказаться разрушительным для вашего дела»<sup>1</sup>.

«Вероятно, противная сторона будет искусственно ограничивать число своих вопросов в надежде, что вы сами восполните эти пробелы. Ей выгоднее, чтобы вы сами вызвали против себя неблагоприятные свидетельские показания, чем самому получать их во время прямого допроса. Вы также должны не упускать случая более эффективно представить доказательство таким путем»<sup>2</sup>. Или может быть так, что доказательство неприемлемо (недопустимо) на прямом допросе. Он садится на свое место и ждет, когда вы сами откроете дверь. Ваши вопросы в таком случае нечаянно раскроют это доказательство и позволят его впустить (признавать) на повторном допросе. Не попадайтесь в эту ловушку. Никогда не ставьте вопроса просто потому, что это напрашивается по логике. Это может быть опасным для дела. В крайнем случае, пусть лучше судья задаст этот вопрос»<sup>3</sup>.

*Эффективность диалога в ходе перекрестного допроса зависит от характера и последовательности вопросов. «Сущность вопросов заимствуется или из самого дела, или вне его. Если вопрос заимствуется из само-*

<sup>1</sup> Ibid. — P. 135.

<sup>2</sup> Aron, R., Aron, R., Duffy, K., and Rosner, J. Cross-examination of witnesses: the litigator's puzzle. — P. 32.

<sup>3</sup> Ibid. — P. 37.

го дела, то защитник, равно как и обвинитель... должен вести их издали, а для избежания всякого подозрения — повторять их и сличать первые ответы с последующими»<sup>1</sup>.

Юристу необходимо направлять свои вопросы к определенной только ему известной цели. Каждый из вопросов должен производить ответ, который, в свою очередь, станет частью следующего (результата). Конечный результат — цель судебного допроса. Требуется направлять все вопросы к ней.

Важно уметь скрыть цель допроса от свидетеля. Важно не позволить ему узнать, в чем состоит та отдаленная цель, которую допрашивающий преследует допросом в целом и данным вопросом. Отсюда, правило: если юристу надо получить ответ на определенный вопрос, он не должен задавать этого вопроса. «Иначе, в большинстве случаев свидетель сообразит, к чему вопрос клонится и постарается по возможности не сказать того, что вам нужно»<sup>2</sup>.

Если обвинитель ставит перед собой цель «исторгнуть из свидетеля то, о чем не хочет говорить», то допрашиваемый не должен понимать, к чему ведет допрашивающий, задавая вопросы. Это усилит тревогу и нервозность. Будет нагнетать давление. Какова тактическая цель, преследуемая постановкой вопросов, должен знать только сам обвинитель. П. Сергеич отмечает, что связь между отдельными вопросами остается до поры до времени скрытой для окружающих<sup>3</sup>. Если допрашиваемый просчитал ходы вперед — проигрывает сторона, ведущая перекрестный допрос.

Своими вопросами юристу следует «раздразнить» свидетеля противной стороны (как в рукопашном бою), чтобы он открылся, дал слабину, сделал ошибку. В словесном поединке, по выражению П. Сергеича, важно «уловить уязвимые части показаний»<sup>4</sup>. В этой связи важно бывает определить порог восприятия речевой информации собеседника и использовать это. Использовать неточность, оговорку для получения факта в свою пользу.

Следует постоянно искать слабое место в свидетельских показаниях. Обнаружив таковое, не стоит медлить. Нужно сразу же приступать к расследованию (зондированию) в этой области. Вбить клин недоверия в наметившееся противоречие в показаниях, расшатывая в целом доверие к ним. При этом, нельзя позволять допрашиваемому вернуть (восстановить) свое самообладание. Следует подавить свидетеля психически, смутить, вызвать неуверенность.

Как только удалось получить нужный ответ, следует сразу отвлечь внимание свидетеля каким-либо *незначимым вопросом*. При этом, нет худшей ошибки как повторение вопроса, на который уже получен благоприятный ответ.

<sup>1</sup> См.: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Ч. 2. — С. 332.

<sup>2</sup> Гаррис Р. Школа адвокатуры. — С. 60.

<sup>3</sup> Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. — СПб., 1913. — С. 106.

<sup>4</sup> Сергеич П. Уголовная защита. — С. 106.

Для преодоления сопротивления упорствующего допрашиваемого можно использовать несколько приемов, рекомендуемых в криминалистической литературе и в теории и практике спора.

Например, свидетель отрицает какой-то факт. Надо «провести» доказываемый факт так, чтобы допрашиваемый не заметил, что своими показаниями подтердил его по частям. Признав по частям существование какого-либо обстоятельства, он не сможет и целиком отрицать его. При этом приеме юрист вразброс ставит несколько вопросов, клонящихся к признанию данного обстоятельства свидетелем, умело укрывает их среди многих других, несущественных. Потом ему остается только соединить их вместе — и мысль доказана. Противник попал в ловушку.

Заметив, что допрашиваемый настроен отрицать все предъявляемые ему факты, юрист может поставить ловушку такого рода. О своем доводе он умалчивает, а вместо этого берет противоположную ему мысль и делает вид, что именно ее-то ему и нужно подтвердить. Если допрашиваемый «заладил» все отрицать, он отвергнет, не вдумываясь хорошенько, в предложенный ему факт. Ловушка захлопнется.

Прием другого рода приводится П. Сергеичем. Подсудимый обвинялся в краже венка и иконы с могилы. Он признал себя виновным, сказал, что пришел на кладбище в годовщину смерти отца посетить родную могилу и соблазнился на кражу с голоду. Старшина присяжных спросил, есть ли родня у подсудимого. Тот ответил: родни нет, отец умер. Старшина спросил: в какой день? Подсудимый после минутного колебания ответил: в декабре. Вопрос требовал точного ответа; подсудимый заметил это и, вероятно, подзревая опасность, постарался уклониться от нее, ответив не слишком точно. Это удалось ему, но отвлекло его внимание от западни: кража была совершена в мае<sup>5</sup>.

Прием «сжигания мостов» приводится С.К. Питерцевым и А.А. Степановым. Суть приема в следующем. Если лицо лжет и прокурор видит, что данные ложные показания он может убедительно опровергнуть, то в данной ситуации промежуточной тактической задачей для прокурора становится необходимость «связать» допрашиваемого именно этими показаниями, чтобы не дать ему возможности перейти на другие ложные показания, когда эти окажутся опровергнутыми. Получив исчерпывающую информацию по ложной версии допрашиваемого с помощью приемов «догущения легенды» и «детализации показаний», прокурор (с этого начинается рассматриваемый прием) поставит перед ним ряд таких вопросов, которые одновременно и «привяжут» его к этим показаниям, и тактически вынудят отрицать, отвергать иные варианты ложного описания события или отдельных его элементов, то есть — «сжечь мосты»<sup>6</sup>. Затем следует опровержение.

*Предваряйте вашу последующую аргументацию.* Во время допроса следует уже иметь в виду свою заключительную речь. Основания для выводов сторона формирует во время судебного допроса. Так, некоторые из задаваемых обвинителем вопросов должны быть непосредственно пред-

<sup>5</sup> См.: Сергеич П. Искусство речи на суде. — С. 175.

<sup>6</sup> Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса в суде. — С. 46—47.

назначены для подготовки присяжных к восприятию дела обвинения. П. Сергеич советует «Старайтесь задать несколько таких вопросов, чтобы вместо обвинительной или защитительной речи вы могли сказать присяжным: решайте!»<sup>1</sup>.

*Контролирование ответов свидетеля.* Допрашивающий обязан сохранять положение хозяина ситуации во все время допроса. Допрос должен вращаться вокруг выбранного им стержня аргументирования. Эта направленность допроса должна неуклонно проводиться. «Заставляйте (побуждайте) свидетеля подтверждать факты, которые вам нужны. Добивайтесь того, чтобы свидетель давал определенные ответы на ваши вопросы: давите на него, настаивая на однозначности и ясности сказанного им»<sup>2</sup>.

«Атакуйте рассказ свидетеля последовательно, часть за частью. У вас не всегда будет в распоряжении «бомба», с помощью которой вы сможете разнести в клочья рассказ свидетеля. Однако, и постепенные разрушения могут быть весьма и весьма эффективными»<sup>3</sup>.

Возьмите историю свидетеля, данную во время прямого допроса, и рассмотрите ее в другом (контрастном) свете. Спросите свидетеля, действительно ли все происходило именно так, как он описывает. Может быть, все, действительно, могло произойти таким образом. Может быть, замечание, которое он подслушал (невольное), было, действительно, невинным замечанием. Может быть, он услышал его в отрыве от контекста. Может быть, то, что он видел, было искажено его позицией или освещением. Пройдитесь от начала до конца по его истории. Ударяйте по тем фактическим данным, которые были наислабейшими в его показаниях на прямом допросе: те данные, относительно которых он был нерешителен в утверждениях, путался или был не в состоянии позитивно обсуждать<sup>4</sup>.

Следовательно, разрушительная сила перекрестного допроса представляет собой тактику шелковичного червя, тактику мелких шагов. «Выбивайте из показаний кусок здесь, кусок там, постепенно подрывая основание его рассказа. Затем, когда его разрушение будет полным и окончательным, закончите перекрестный допрос»<sup>5</sup>.

Следует пресекать попытки ведущего перекрестный допрос процессуального оппонента придать выгодный ему смысл ответа, который дал допрашиваемый (уместно в таком случае говорить судье об искажении содержания ответа).

Набирая нужные данные малыми частями, мало-помалу юрист должен добиваться того, что ему требуется в целом. Но раз только от свидетеля получено все, что нужно для целого, юристу надо иметь в виду, что большего добиваться было бы опрометчиво. Все равно, собран ли факт по крохам или ломтями, берегитесь, чтобы свидетель не заметил целого. Если

<sup>1</sup> Сергеич П. Указ. соч. — С. 175.

<sup>2</sup> Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 341.

<sup>3</sup> Ibid. — P. 357.

<sup>4</sup> Bailey L.F., Rothblatt B.H. Cross-examination in criminal trials. — San Francisco, 1978. — P. 110.

<sup>5</sup> Ibid., — P. 212.

юрист не будет следить за тем, чтобы свидетель не разгадал замысел допроса, он, спохватившись, может отказаться от всего, что ранее фактически удостоверил по частям. Если только свидетель заметит, что сказал что-то невыгодное для стороны, которую вызван, он постарается изменить, исказить смысл сказанного, сгладить впечатление от сказанного.

Дальнейшие попытки вернуть свидетеля к прежним показаниям могут привести к пререканиям со свидетелем, что недопустимо. Поэтому позвольте присяжным самим сделать заключение из ответов, данных свидетелем. Или сделайте это в заключительной речи.

Итак, юристу важно уметь вовремя останавливаться. Его противник в таком случае, скорее, не заметит важности установленного факта и поймет его только тогда, когда уже нельзя его оспаривать, а можно только толковать.

*Почувствовать, когда и как остановиться* — это одно из наиболее сложных умений в технике допроса, которое следует приобрести судейному оратору. «Когда вы выиграли очко — остановитесь. Остановитесь когда вы одержали победу, большую или маленькую. Вы сделали ваше дело, будьте довольны, оставьте его в покое. Не дожимайте свидетеля — он может упереться и дальнейшими показаниями испортить все впечатление от ранее сказанного, обесценить полученный факт»<sup>1</sup>.

К этому надо присовокупить соображение о том, что присяжные могут пропустить важность момента, если допрашивающий затемнит его второстепенными материалами. Поэтому пауза, остановка должна акцентировать их внимание на полученном факте. Они должны иметь время, чтобы осмыслить и запомнить его.

Иногда, по ситуации целесообразно делать пояснения или иным образом акцентировать внимание судей, когда заметно, что они никак не отреагировали на важную деталь — путем повтора ответа допрашиваемого (как бы, про себя). Но это только в виде исключения.

Недопустимо спорить с допрашиваемым, доказывать его неправоту. Если свидетель защиты не желает отвечать на вопрос, лучше обойти его, задав другие вопросы, и придя в итоге к нужному ответу.

Если же он оказался в замешательстве — следует подчеркнуть значимость данного факта: «Вопросов больше не имею». Если ответ свидетеля не последовал, стороне следует просить о внесении в протокол отметки о данном факте, ее заявления по этому поводу тоже должны быть зафиксированы.

*«Подчеркивайте невероятности и противоречия»* — таково еще одно из правил перекрестного допроса. Юристу важно показать, что свидетельские показания совершенно несообразны с опытом и знанием любого здравомыслящего судьи. Следует указать аудитории, что свидетельские показания являются невероятными. «Вы достигнете успеха, если ваш перекрестный допрос приведет судей к выводу, что история, рассказанная свидетелем, противоречит здравому смыслу. Вы можете тем лучше достигнуть этого,

<sup>1</sup> Ibid. — P. 214.

См. об этом также: Сергеич П. Указ. соч. — С. 168 и след.



если окончите перекрестный допрос на прямом и ясном утверждении свидетелем определенного факта или фактов, которые будут несовместимы с представлениями судей о вероятном, правдоподобном»<sup>1</sup>.

Юристу надо выявлять противоречия. Он должен тщательно прояснить и зафиксировать показания свидетелей относительно всех важных деталей: времени, месте, присутствовавших лицах и пр. На этом построен тактический прием, который в криминалистике принято называть «прием детализации». В суде, в силу сравнительной скоротечности допроса, юристу важно уметь достаточно быстро детализировать описание допрашиваемым обстоятельств дела и выявить противоречия. Лучше не в мелочах, а в существенных чертах.

Когда свидетель в судебном заседании противоречит своему ранее сделанному утверждению, он оказывается в крайне невыгодном положении. Юрист в полной мере должен использовать свое преимущество в этом. Лучше, если он воспользуется выявленным противоречием сразу, даже если речь идет о незначительном факте. Эта обнаруженная слабость немедленно ослабит любое благоприятное впечатление, произведенное прямым допросом этого свидетеля. Юрист сразу выигрывает очко и занимает удобное место для дальнейшей атаки. Теперь свидетель будет бояться допрашивающего. Он будет опасаться, что юрист снова поймает его в ловушку. Юрист будет способен получать еще более благоприятные ответы от него, добываясь все более существенных уступок.

Когда юрист стремится заложить фундамент для подрыва показаний свидетеля, спрашивая его об определенном обстоятельстве, относительно которого есть противоречия, данный свидетель, весьма вероятно, будет утверждать, что не помнит, говорил ли он это или что-либо подобное. Займите такую позицию, что любой ответ, близкий к прямому признанию противоречивого утверждения, будет давать вам право разрушать показания свидетеля.

Юрист может разрушать свидетеля (*impeach a witness*) указывая на противоречие, которое имеется как в ранее сделанном им устным утверждении, так и в ранее сделанном письменном утверждении.

Противоречия в показаниях свидетеля могут быть и результатом их добросовестного заблуждения. Полезным приемом в таких случаях является постановка свидетелю вопросов, расчленяющих событие на составные части. Это помогает, вспомнив какой-то один факт, восстановить в памяти и другие. Эффективным приемом оказывается и постановка вопросов, связанных с какими-то событиями в жизни допрашиваемого. Полезно предъявить предметы, рисунки, фотоснимки, имеющие отношение к фактам, сообщаемым свидетелем, чтобы, восприняв их, свидетель мог вспомнить, уточнить и то, что интересует сторону<sup>2</sup>.

*Необходимо проверить память свидетеля относительно обстоятельств дела.* Свидетельские показания начинают вызывать сомнения, если свидетель помнит отдельные детали, но забыл другие существенные.

<sup>1</sup> Bailey L. F., Rothblatt B. H. Cross-examination in criminal trials. — P. 213.

<sup>2</sup> См. Ароцкер Л. Е. Указ. соч. — С. 96.

Если он не сможет вспомнить относящиеся к делу детали, следует предположить, что это неслучайный провал памяти: подобное избирательное забывание говорит об умышленном утаивании обстоятельств, которые могут быть выгодны обвинению. Можно также высказать присяжным предположение (в заключительной речи или в качестве резюме по ходу допроса), что такая «избирательная память» является вредной.

Пример: ВП: Вам лично *первому* или кому-то еще до вас?

ОП: По-моему, мне.

ВП: «По-моему» или точно?

ОП: Не могу сказать.

ВП: Почему же вы утверждаете, что Д. добровольно решил выдать деньги?

ОП: Я точно не помню, как Д. предложил показать, где деньги. При мне он говорил, что покажет.

ВП: У вас избирательная память? Здесь — помню, здесь — не помню?

Возможен также способ, когда разрушение показаний свидетелей зашиты осуществляется посредством демонстрации того, что они неспособны ясно обозреть или замечать отдельные детали и пр.

Пример: ВП: Вы входили в этот сарай?

ОП: Да.

ВП: Один раз или несколько?

ОП: Несколько раз.

ВП: Сколько раз?

ОП: Два—три раза.

ВП: Свинья была в этом сарае?

ОП: Да.

ВП: Вы помните точно или не помните?

ОП: Помню.

ВП: Уточните, какая была дверь у сарая?

ОП: Не помню.

ВП: Но вы же несколько раз открывали ее?

*Когда и как употреблять молчание.* Некоторые свидетели уязвимы к «испытанию тишины», как те, кто говорит правду, так и те, кто лжет. Они нервничают и струсом могут успокоиться. Надо воспользоваться этим. В начале допроса посмотрите на допрашиваемого строго в тишине несколько минут, пока в зале судебного заседания не почувствуется напряжение. Затем «выстрелите» в него вопросом, который выведет его из состояния равновесия. Развивайте это с помощью других вопросов, приводящих его в замешательство<sup>1</sup>.

Впрочем, такой прием может иметь успех в отношении невежественных, робких или неопытных свидетелей. Не следует пытаться сделать подобное в отношении опытных и развитых в интеллектуальном и волевом отношении субъектов.

Свидетель, который медлит с ответами на ваши вопросы или выглядит смущенным — это хороший объект для испытания тишиной. Покончив

<sup>1</sup> Bailey, F., Rothblatt B. H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 142—144.

с ним, сделайте паузу, подумайте, посмотрите на часы. «Пустяки (не беспокойтесь), это все». Отпускайте его с презрением<sup>1</sup>.

В ряде случаев с целью оказания максимального психического воздействия на допрашиваемого, юристу можно прибегнуть к содействию иных участников процесса, имеющих право вести допрос, например, потерпевшему (обратиться с изобличениями к подсудимому).

Не следует стесняться требовать содержание записей, которыми пользуется свидетель, для их проверки.

Можно наводить суд на подозрение относительно искренности свидетельских показаний и другим путем. Стремитесь таким образом формулировать вопросы и ставить их, чтобы ответы свидетелей звучали одинаково. Это единообразие не может не вызвать подозрений в заученное™ показаний и, стало быть, возможной фабрикацией<sup>2</sup>.

Юрист может управлять свидетельскими показаниями, указывая на выявившиеся в ходе судебного допроса противоречия с показаниями, данными им во время предварительного расследования. Подобного рода противоречия почти всегда есть. Их будет тем больше, чем более подробным был протокол допроса и чем дольше прошло времени с момента его составления.

Если тактика выявления слабых мест в показаниях свидетеля защиты не приносит успеха, «...тогда, обратя речь даже и на иные предметы, к делу не совсем принадлежащие, в чем-либо другом уловить его надлежит стараться»<sup>3</sup>. Надобно задавать ему как можно больше вопросов, чтобы он, говоря все или больше, чем надобно в защиту обвиняемого, сделал судью подозрительным: этим он столько же повредит подсудимому, как и показав против него<sup>4</sup>.

Паузы в диалоге — это время для обдумывания. Их допрашивающий должен контролировать. Это в его интересах. Поэтому многое зависит от темпа допроса: допрашиваемый не должен иметь времени для обдумывания своих ответов в некоторых случаях. Таким путем удается получить от свидетеля показания против его воли (но нужные для допрашивающего). Требуется ускорить темп допроса, когда цель состоит в том, чтобы уличить свидетеля во лжи, выявить противоречия в его показаниях. Однако, этот прием эффективен при внезапном применении.

Как уже отмечалось исследованием «character», репутация свидетеля является не только одним из приемов критики показаний, но судебной стратегией. Можно предлагать вопросы вне дела в свою пользу, например, о поведении, о нравах, выясняя порочащие обстоятельства: не слишком ли низкого состояния, не друзья ли доносчику, не враги ли обвиняемому и т. д. В ответах их искать то, что нам полезно и что может обнаружить ложь или злобу их<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ibid. — P. 151.

<sup>2</sup> Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 364.

<sup>3</sup> Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Т. 2. — С. 366.

<sup>4</sup> Bailey L.F., Rothblatt B.H. Fundamentals of criminal advocacy. — P. 371.

<sup>5</sup> См.: Квинтилиан М.Ф. Указ. соч. — Т. 2. — С. 333.

Л.Е. Владимиров отмечал, что «дозволительно и по закону, и по судебной этике предлагать свидетелю вопросы, изобличающие его в физических и нравственных свойствах, подрывающие доверие к его способности быть надежным источником достоверности, требуемой в суде»<sup>1</sup>.

Следует выявить его полное нравственное и умственное убожество. Подорвать достоверность показаний в глазах судей, не противореча закону, этике и благопристойности, но твердо и решительно<sup>2</sup>.

Против переменчивого свидетеля — дающего путанные показания по содержанию или невразумительные по форме — можно не предпринимать никаких действий. Судьи и так не будут ему доверять. Но иногда, когда это полезно для интересов стороны, юрист может обратить внимание суда на ненадежность свидетеля, выявив противоречивость показаний (действительную или искусственную) во время перекрестного допроса.

Следует сказать несколько слов об активном судье, вмешивающемся в ведение допроса. По правилам (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278 УПК), судья должен задавать вопросы после того, как стороны закончили допрос. Но судья (по старой доброй советской традиции) может вмешиваться в перекрестный допрос и мешать допрашивающей стороне развивать допрос в нужном направлении. Следует в вежливой форме напомнить ему о своем праве, предусмотренном законом. Если судья настаивает — этот факт должен быть зафиксирован в протоколе судебного заседания по заявлению ведущего допроса.

Судья может быть пристрастен к стороне. Однако, спорить с ним в ходе разбирательства — значит, еще более усугублять свое положение. Между тем, все действия суда во время судебного допроса, идущие в разрез с интересами стороны: снятие вопроса, отказ в удовлетворении ходатайства о снятии вопроса, заявления стороны по поводу действий суда, должны быть зафиксированы в протоколе судебного заседания. Судья — хозяин судебного заседания. Необходимо быть выразительным при констатации его несправедливости в глазах аудитории. А в дальнейшем это надо использовать как основание для кассационной (апелляционной) жалобы (представления).

<sup>1</sup> Владимиров Л.Е. Advocatus miles. — СПб. — 1911. — С.137.

<sup>2</sup> См.: Владимиров Л.Е. Указ. соч. — С.138,139.

## **Глава 5. Представление и исследование сторонами иных доказательств в судебном заседании**

«Пока эксперт в зале суда один, он неуязвим, хотя бы говорил вздор. Дайте ему противника — речения оракула превратятся в самолюбивый спор».

Сергеич П. Искусство речи на суде.

Как указывалось, допрос является основным техническим средством получения доказательств в судебном следствии. Речевые техники, применяемые в допросе, имеют применение и в других судебных действиях, связанных с представлением доказательств. В данной главе будут рассмотрены некоторые процессуальные и тактические особенности допроса ряда субъектов, а также техники представления и исследования сторонами доказательств с помощью других судебных действий, помимо непосредственно допроса.

Прежде всего, следует остановиться на представлении заключения экспертизы и судебном допросе эксперта<sup>1</sup>.

Мы исходим из того, что экспертиза является весьма эффективным средством не только для установления фактических обстоятельств, но и для того, чтобы предопределять оценку других доказательств по делу («determine the facts of the case»), влиять на убеждение судей и определять разрешение дела в целом.

Однако, заключение эксперта становится судебным доказательством только в ходе проверки его в судебном следствии. Очевидно, что самым радикальным и эффективным способом такой проверки является перекрестный допрос эксперта в суде.

Как уже показал опыт рассмотрения уголовных дел судом присяжных в нашей стране, представление о достоверности выводов экспертизы лучше формируется у присяжных, когда сам эксперт дает свои комментарии и разъяснения по поводу представляемого экспертного исследования. Поэтому в том случае, когда заключение эксперта имеет существенное значение для дела, а в особенности, когда оно может быть истолковано неоднозначно, прокурору целесообразно ходатайствовать о назначении экспертизы в суде и последующем допросе эксперта<sup>2</sup>.

Норма, содержащаяся в п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК, предусматривает новый источник доказательств — «показания эксперта». Согласно ч. 2 ст. 80 УПК,

<sup>1</sup> В отечественной литературе фактически отсутствуют специальные исследования по тактике прямого и перекрестного допроса эксперта, специалиста. Поэтому мне пришлось опираться на данные опросов практических работников и источники из зарубежной научной литературы.

<sup>2</sup> Прокурор в суде присяжных / Под ред. М.П. Малярова. — С. 54.

показания эксперта — это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения в соответствии с требованиями статей 205 и 282 УПК.

Можно сделать предположение, что судебный допрос эксперта станет общим правилом при представлении заключения экспертизы, проведенной во время досудебного производства по делу.

Следует обратить внимание на такую новеллу, касающуюся расширения возможностей защитника по собиранию доказательств, как норма, которая предусмотрена п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК. Теперь защитник имеет право привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК. Защитник вправе вызвать специалиста в порядке, определенном ст. 168 и ч. 4 ст. 271 УПК, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК специалист вправе задавать вопросы участникам следственного и судебного действия с разрешения дознавателя, следователя, прокурора и суда. В том числе участвовать в перекрестном допросе эксперта обвинения. Обстоятельства, исключающие участие в деле специалиста, указаны в ст. 70, 71 УПК.

Можно предположить, исходя из положения о равенстве сторон, что в судебном заседании каждая из сторон не может быть лишена возможности представлять лицо, компетентное в той или иной сфере искусства, ремесла, науки (эксперта или специалиста), для дачи показаний. 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. Необязательно это должен быть судебный допрос собственно эксперта, такое лицо (специалист) может быть допрошено и в качестве свидетеля. Эти участники процесса будут высказывать 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.

Если в деле есть эксперт со стороны противника и заключение экспертизы имеет значение для дела, то сторона должна выставить эксперта, не менее сведущего и решительного со своей стороны. «Пока эксперт в зале суда один, он неуязвим, хотя бы говорил вздор. Дайте ему противника — речения оракула превратятся в самолюбивый спор»<sup>1</sup>. «Сведущие люди редко бывают вполне согласны между собой; если в суд вызывается не тот эксперт, который производил первоначальное заключение, то обыкновенно оказывается, что допущены бесчисленные ошибки, упущения. Их не было бы, если бы тот, кто стоит перед судьями, производил экспертизу.

<sup>1</sup> Сергеич П. Указ. соч. — С. 191, 192.

Но, к несчастью, его не случилось, и теперь наука лишена возможности подтвердить первоначальное заключение. Остались лишь одни сомнения»<sup>1</sup>.

Естественно, юристу, представляющему доказательство в виде заключения эксперта, по возможности нужно не допускать такого оборота дела. Следовательно, со стороны прокурора должна быть обеспечена явка в суд эксперта обвинения, который производил экспертизу. А, кроме того, эксперта обвинения нужно подготовить к даче показаний в суде в ходе прямого допроса.

«Авторитет есть нечто цельное, как заговор, — отмечал В.Д. Спасович. — Раз в одном пункте его провалить, он провалится и во всей своей целостности»<sup>2</sup>. Поэтому сомнения в компетентности, добросовестности, профессионализме эксперта подрывают доверие к его заключению и его показаниям. Следовательно, подготовка к представлению в суде заключения эксперта и его показаний должна быть всесторонней: касаться не только предмета и методики экспертного исследования, но и речевой техники представления этого доказательства, выработке психической устойчивости к перекрестному допросу и пр.

Юрист в ходе судебного следствия должен, во-первых, обеспечить незыблемость заключения экспертизы, подтверждающей тезис обвинения; во-вторых, — эффективное представление своих показаний экспертом обвинения и, в-третьих, подвергнуть сомнению или опровергнуть показания эксперта защиты своей речью, посредством перекрестного допроса, показаниями эксперта обвинения.

#### *Подготовка эксперта к судебному следствию.*

По П.Сергеичу, эксперты бывают:

- а) сведущие и добросовестные;
- б) добросовестные и несведущие;
- в) сведущие и недобросовестные;
- г) недобросовестные и несведущие<sup>3</sup>.

Во многом, в зависимости от указанных факторов, строится тактика представления заключения экспертизы и показаний эксперта.

Естественно, надо стремиться, чтобы эксперт относился к первой категории. Однако, отбором эксперта подготовка не исчерпывается. Задача облегчается, если эксперт уже участвовал в судебных процессах. Тем более, если был уже опыт взаимодействия эксперта именно с этим обвинителем.

Эксперту нужно иметь стойкость в отстаивании своих научных взглядов и выводов, которые он сделал в заключении экспертизы. Он должен обладать авторитетом не меньшим, чем его оппонент в судебном споре. Эксперт обязан уметь представить в речи свои выводы по делу, аргументировать их в доходчивой форме.

Нельзя забывать старую формулу, которую в свое время обосновывал Л.Е. Владимиров, о том, что эксперт — научный судья (присяжный) в деле.

<sup>1</sup> Сергеич П. Указ. соч. — С. 192.

<sup>2</sup> Спасович В.Д. Соч. — СПб.. 1890. - Т. VI. - С. 196.

<sup>3</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. — С. 191.

Заключение эксперта по закону не обладает какой-либо преимущественной силой. Но надо помнить, что авторитет науки, которую представляет эксперт, обычно имеет в глазах дилетантов особый вес и обладает особой убедительной силой. Следовательно, эксперт должен, в первую очередь, вызывать уважение своей ученостью. Быть компетентным. Для этого он обязан быть исчерпывающим образом информирован о всех судебных фактах, установленных на предварительном расследовании и в суде.

Он должен быть готов к вопросам защитника и эксперта (специалиста) защиты. В том числе по вопросам, касающимся его личности, компетентности, оплаты своего труда, отношений со стороной обвинения: потерпевшим, следователем, прокурором.

Показания эксперта в части выводов должны быть сделаны в категоричной форме. Выражения, — не допускающие двусмысленности, других толкований, не порождающие сомнения. Грамматическая форма ответов эксперта не должна предоставлять противной стороне места для нападков в уклончивости, неопределенности его ответов.

Особенно важно обратить внимание на солидарность в позиции нескольких экспертов, проводивших комиссионную или комплексную экспертизу. Все разногласия и противоречия должны быть выявлены и разрешены вне стен суда, во время подготовки к процессу. В противном случае это губительно скажется на деле обвинения.

Обвинитель должен не дать возможность защите внести раскол в консолидированную позицию экспертов обвинения, поставить под сомнение их заключение в ходе перекрестного допроса каждого из них в отдельности.

Закон не запрещает во время судебного следствия делать экспертам совместные заявления по поводу проведенной ими комиссионной или комплексной экспертиз. Эксперты и, как полагаем, специалисты, вправе находиться в зале судебного заседания. Это следует из норм, содержащихся в ст. 269, 270 УПК.

Предмет допроса эксперта не ограничивается предметом проведенной экспертизы. Согласно ст. 289 УПК стороны могут задавать вопросы для дополнения данного экспертом заключения. Кроме того, вопросы могут касаться компетенции эксперта, его репутации, также научных оснований данного вида экспертизы, примененной методики исследования, наличия альтернативных методик, вероятности ошибки и пр.

Вопросы, требующие разъяснения эксперта, преследуют цель получения авторских объяснений относительно смысла текста заключения. Здесь должны быть пресечены попытки противной стороны превратно истолковать смысл тех или иных выражений и в целом выводов эксперта.

Дополнительные вопросы задаются эксперту для выяснения новых фактов, для получения со стороны эксперта дополнительной аргументации своих выводов, восполнения пробелов в мотивировочной части заключения.

Если для этого требуется проведение новых исследований, то назначается дополнительная или повторная экспертиза (ст. 288, 290 УПК). Выбор эксперта для проведения судебной экспертизы, как и формулирование вопросов для него — имеют большое значение. Стороны предлагают свои

вопросы и высказывают мнение относительно вопросов, предлагаемых оппонентом. В окончательном виде вопросы эксперту формулирует судья, назначающий судебную экспертизу.

Иногда имеют место ситуации, когда сторона защиты предлагает во множестве вопросы, уводящие от предмета исследования суда. Обвинителю следует высказывать мнение по этому поводу и пресекать затягивание производства экспертизы и процесса в целом.

Допрос эксперта может быть проведен в форме основного, дополнительного и перекрестного допросов. При этом используются тактические приемы допроса, такие, как: уточнение, детализация, сопоставление. Они позволяют сделать ответы возможно более убедительными для суда или, напротив, породить недоверие к словам эксперта.

Убедительность показаний эксперта зависит от многих факторов, как объективного, так и субъективного характера. На убедительность экспертизы и показаний эксперта влияет не только их достоверность, но и речевая сторона представления.

«Ваш эксперт должен быть сильнее эксперта противной стороны (если таковой есть) в таком качестве, как компетенция, которая зависит от формального уровня образования и практического опыта. Значительное влияние оказывает научный авторитет эксперта (число публикаций)»<sup>1</sup>.

Перекрестный допрос эксперта — одно из эффективных средств проверки научной обоснованности, мотивированности экспертного заключения, компетентности самого эксперта. Противоположная сторона с помощью перекрестного допроса постарается поставить под сомнение выводы заключения, которые противоречат ее тезисам. Наоборот, юристу, представляющему показания эксперта и его заключение в суде, следует сосредоточиться на том, чтобы укрепить уверенность суда в доброкачественности экспертизы, достоверности выводов эксперта с помощью прямого судебного допроса. Можно добиться и того, и другого результата.

Залог успеха при представлении показаний эксперта состоит в предварительной подготовке к данному судебному действию. Прежде всего, сам юрист должен настолько освоиться в предмете экспертных исследований, чтобы со знанием дела определиться с тем, каким образом лучше всего представить его показания.

Необходимо освоить профессиональный язык. Иногда полезно использовать для усиления своей позиции более, чем одного эксперта. Особенно это касается тех ситуаций, когда сторона защиты выставляет своего специалиста, который будет утверждать иное, нежели эксперт обвинения.

Важно позаботиться о том, чтобы эксперт предстал перед судом как знающий, компетентный, честный и старательный специалист, т. е. произвел благоприятное впечатление на аудиторию.

Эксперт должен быть ознакомлен с правилами судебного следствия, в том числе, с правилами ведения судебного допроса. Прежде всего, это относится к его процессуальным правам и обязанностям, а также к тому порядку, в котором он должен давать свое заключение, а также показания

на судебных допросах сторон. Эксперту нужно разъяснить его процессуальную роль в деле; ему важно в необходимом объеме знать материалы дела.

Полезно предупредить эксперта, чтобы он ограничил свои показания констатацией фактов. Он должен высказывать свою точку зрения только тогда, когда это от него потребуют. Ни в коем случае не брать на себя разрешение юридических вопросов. Его функция состоит в том, чтобы убедить присяжных в каких-то фактах, обосновать свое мнение по специальному вопросу, однако ответственность за выведение юридических выводов лежит не на нем.

Подготовка эксперта к судебному следствию должна проводиться по той же методике, что и подготовка свидетеля. Надо подготовить эксперта к прямому допросу. Сделать это надлежит именно в той форме и порядке, в которых юрист намеревается задавать вопросы на следствии. Это предотвратит неожиданности как для эксперта, так и для юриста, поможет лучше подготовиться эксперту к своей роли.

«Поправляйте его при употреблении таких фраз, как «насколько мне известно», «по моему мнению», «вероятно», «скорее всего» и пр., т. к. они открывают двери для возможного разрушения (опровержения) показаний эксперта на перекрестном допросе, через указание противной стороной на то, что они свидетельствуют о сомнениях эксперта, его неуверенности»<sup>1</sup>.

В то же время нельзя склонять эксперта к таким выводам и оценкам, в отношении которых у него нет уверенности. Особенно тщательно следует продумать представление заключения эксперта, в котором содержится вероятное суждение о том или ином обстоятельстве. Эксперт должен пояснить, насколько велика вероятность достоверности его выводов. Там, где объективно не может быть категоричности в выводах, нельзя принуждать к ней эксперта.

Следует объяснить эксперту, как реагировать на возражения. Предупредить, что он может не отвечать на вопросы противной стороны, обжалованные юристом, до тех пор, пока судья не предложит ему отвечать.

Эксперт не должен указывать на терминологические ошибки, проявление некомпетентности со стороны юриста, представляющего данное доказательство. Но обязан не упускать возможности указывать на подобные ошибки процессуального оппонента.

Важно подготовить эксперта к тому, чтобы, в случае необходимости, он мог защитить свои выводы. Он должен быть готов отразить нападки противной стороны. В том числе такого же специалиста, как он сам.

Если эксперт склонен проявлять смущение, робость под давлением нажима и агрессивной односторонности процессуального оппонента; если он не устойчив, то такой эксперт нуждается в поддержке во время судебного следствия со стороны юриста, представляющего его показания. Рекомендации здесь такие же, как и при представлении показаний свидетеля обвинения во время прямого допроса.

Полезно информировать эксперта о тактических действиях защиты. Подготовить его возможно тщательнее к перекрестному допросу. Рассказать

<sup>1</sup> Bailey, F. To be a trial lawyer (second edition). — P. 153.

<sup>1</sup>bid. — P. 161.

ему о наиболее распространенных уловках и приемах, применяемых на судебном допросе. Например, защитник может попытаться дискредитировать его ответ на предположительный вопрос, спрашивая эксперта, не мог ли он упустить какие-либо факты, что, тем не менее, позволило ему прийти к такому выводу. Отвечая на этот вопрос, эксперт должен настаивать, что он не пропустил ни одного факта.

Следует заблаговременно выяснить, кого выставит в качестве специалиста защита. Полезно узнать степень компетентности этого лица, его личные качества. Ознакомить с этими данными своего эксперта. Продумать вероятные ходы защиты, аргументы специалиста, представляемого противной стороной.

В ходе судебного допроса эксперт должен давать обоснованные, мотивированные ответы. Суд будет добиваться исчерпывающей ясности в ответах. Эксперт должен сосредоточиться на сути вопроса, заданного ему, и не создавать впечатления того, что он уклоняется от прямого ответа путем подбора обтекаемых выражений, не уместных в данной ситуации.

«Возможно — хитрый рак, который всегда способен попятиться», — заметил Буш. Там, где эксперт может дать категорический ответ, любые проявления колебания и сомнения должны быть исключены. В противном случае, уступка за уступкой — сомнения в достоверности выводов эксперта будут у судей нарастать. Судебный спор — не научный спор, поэтому решительность и настойчивость в своих выводах должна быть проявлена допрашиваемым экспертом там и тогда, где и когда это объективно возможно. «Предупредите эксперта, что неминуемо последуют все новые и новые вопросы к нему при его уклончивости. Поэтому он должен «stick to the question»<sup>1</sup>.

Остановки во время дачи показаний и многочисленные обращения к своим письменным материалам могут привести к перерывам в речи эксперта во время дачи показаний. Это плохо воспринимается судебной аудиторией. Поэтому надо стараться избегать подобной манеры представления доказательства.

Юристу следует проинформировать эксперта относительно всех фактов по делу перед судебным следствием. Поставить его в известность о любом спорном вопросе, возможном по поводу предлагаемой юристом версии фактов, о слабых местах позиции обвинения, возможных направлениях атаки на версию защиты. По этим и другим важным в тактическом плане вопросам у юриста и эксперта должна быть согласована позиция и план действий, и специалист должен быть подготовлен к защите такой согласованной позиции и участию в игре обвинителя. Естественно, положение осложняется, когда выводы эксперта не совсем совпадают или противоречат выводам юриста и между ними отсутствует полное понимание о целях и средствах их достижения.

Избегать таких противоречий не надо. В ходе прямого допроса юристу следует остановиться на них и попытаться объяснить. Во всяком случае, вероятная атака противника в данном направлении должна быть предупреждена.

<sup>1</sup> ibid. — P. 162.

Юристу в ходе прямого допроса эксперта будет полезно обсудить спорные стороны дела, поставить соответствующие вопросы. Зная какими будут на них ответы эксперта/юриста может придать этим спорным обстоятельствам наиболее благоприятное объяснение. Кроме того, это позволит эксперту выбрать доказательство, которое он считает заслуживающим доверия, и обосновать свой вывод на нем.

Напомним, что проявление обвинителем беспристрастности, которая проявляется и в расхождении его позиции (конечно, только по второстепенным, малозначительным вопросам) с выводами эксперта обвинения, делает в целом более убедительным дело обвинения.

Гипотетический (предположительный) вопрос может быть полезным для того, чтобы представить присяжным заседателям мнение эксперта, который не имеет личного знания (сведений) о фактах, на которых они основывают свое мнение. Использование предположительных вопросов может быть желательным, даже если от юриста не требуют этого. Это позволит юристу выдвигать подразумеваемые гипотезы перед судьями до того, как это сделает противная сторона.

Предположительный вопрос может быть основан на любой теории, обоснованно выведенной из доказательств. Это должен быть, однако, беспристрастный выбор и представление фактов. Также может быть упоминание о фактах, не бывших еще исследованными в судебном следствии.

Отвечая на предположительный вопрос, эксперт должен воспринимать как истину каждый факт, который содержится в вопросе. И не подвергать их сомнению.

Если юрист решил задать гипотетический вопрос, он обязан представить факты суду в логической форме и убедительно. Вопрос должен содержать все существенные факты по делу, но не быть длинным и прерывистым. Предположительный вопрос приблизит эксперта к его функции и образу действий. Он должен понимать предпосылку, лежащую в основе употребления гипотетического вопроса, и осознавать, что доказательство, упоминаемое в вопросе, предполагается истинным<sup>1</sup>.

Необходимо предупредить эксперта, чтобы он не спрашивал и не прерывал допрашивающего его юриста в ходе судебного следствия, когда он задает гипотетический вопрос, относительно материала, уже включенного в данный вопрос. Перерывы такого рода разбивают (разжижают) эффективность гипотетического вопроса. Акцент эксперта на том или ином материале, который уже есть в доказательстве, но отделен им от вопроса, может заставить судей с подозрением смотреть на вопрос; на факты, включенные в его основание.

Судьи могут даже засомневаться в его внутренней действительности. В дальнейшем, если им случится делать выбор: доверять или не доверять показаниям эксперта, они могут оказаться подверженными воздействию противной стороны при перекрестном допросе.

Эти проблемы можно миновать, если представляющий доказательство юрист привлечет эксперта для подготовки вопроса и заранее обсудит с ним предполагаемый ответ. При формулировании вопроса надо постараться

<sup>1</sup> ibid. — R 161, 167, 169.

избежать вероятных возражений со стороны защиты. Подобные возражения могут увести присяжных от восприятия сути заданного вопроса, помещают юристу добиться наиболее разительного эффекта от диалога с экспертом во время допроса.

Порядок постановки гипотетического вопроса.

1. Начните вопрос, предложив допрашиваемому допустить определенные факты как достоверные (предпосылка предположительного вопроса). «Допустим...

2. Далее спросите эксперта, может ли он составить мнение на определенный предмет, исходя, что данные факты являются достоверными. После того, как он дал утвердительный ответ, попросите его высказать свое мнение по данному предмету.

3. После того, как выскажет свое мнение, предложите ему привести причины, по которым он сделал это.

Попросите эксперта дать уверенный ответ. В крайнем случае — вероятно ли подобное утверждение при наличных доказательствах. Ответ должен быть дан в словах и тоном, выражающим уверенность эксперта в своих суждениях.

Юрист сможет увеличить результативность гипотетического вопроса, если заранее сформулирует этот вопрос перед экспертом в предверии судебного заседания и затем сошлется на этот факт в ходе судебного разбирательства.

Вообще, вопросы, задаваемые эксперту во время прямого допроса, должны быть ясными, беспристрастными. Ни в коем случае не наводящими. Если состав суда почувствует, что вопрос слишком ориентирован в пользу ведущего прямой допрос, присяжные могут просто проигнорировать ответ эксперта на него. Однако, юрист может включить в основание вопроса (представлять) факты, введенные противной стороной, если они противоречат доказательству, приведенному прокурором в пользу обвинения. И попытаться добиться их опровержения экспертом.

Вопрос должен быть поставлен прямо и ясно безо всяких драматических эффектов, но и без скучной монотонности.

У судьи (присяжных) не должно быть ощущения того, что факты дела искажены. Наоборот, они должны быть уверены, что вопрос прямо отражает факты, которые были подтверждены доказательствами.

При ответе на вопрос эксперт должен представить (а юрист должен выявить) логическую основу ответа и те научные факты, которые подтверждают его. Такой развернутый ответ позволяет затрагивать основу защищаемой юристом правовой позиции. Ответы эксперта обвинению должны детализировать стержневые моменты обвинения и объяснять их.

При опровержении показаний эксперта противной стороны юристу следует помнить особое отношение присяжных к экспертизе и в своей речи бороться не только наукой, но и искусством, бить не только в грудь, но и в лицо. «Если перед судом добросовестный ученый и разумное заключение убеждает вас, что вы ошиблись, вы должны преклониться перед правдой. Если можно, ищите других доказательств. Иное дело, когда перед вами

глупый и упрямый человек или, как бывает, наглец. Здесь нежности не к месту. При допросе эксперта, невзирая ни на какие его выходы, держитесь исключительно в границах научного спора; если у вас есть в запасе мнение серьезных ученых по отдельным вопросам, касающимся экспертизы, не вводите всех этих союзников в бой с их ученым собратом; пусть некоторые из них останутся в засаде. Приведите их решительные отзывы в своей речи, когда эксперт уже будет лишен возможности вспомнить еще несколько ему одному известных убедительных научных данных, и, сбросив его с незаконно занятого пьедестала, добейте его сарказмами».

На стороне обвинения лежит обязанность представить суду фактические данные, содержащиеся в *протоколах следственных действий*, а также *вещественные доказательства и иные письменные документы*, подтверждающие факты, на которых строится тезис обвинения.

Кроме того, иногда возникает необходимость в легализации данных, добытых оперативно-розыскным путем: произвести допрос работников, проводивших оперативные мероприятия и пр. Сделано это должно быть в форме, исключающей любые сомнения у суда в достоверности и законности исследуемых фактов.

В качестве наиболее распространенных способов следует в данном случае назвать прямой допрос следователя, который проводил данное следственное действие. А кроме того — понятых, специалиста и других участников следственного действия.

Делается это по общим правилам судебного допроса. В качестве особенностей следует указать уязвимость показаний указанных лиц перед идеологической деконструкцией, а также нападок защиты на их репутацию.

Общее требование к представлению показаний данных лиц состоит в том, что они должны вызывать доверие у присяжных. Работникам милиции необходимо явиться в судебное заседание в форме. Держаться с обвинителем официально, не выказывая ни малейшей враждебности по отношению к подсудимому. Их объяснения должны быть исчерпывающими по содержанию, но исключительно в рамках вопросов, которые ставит допрашивающий; ответы — конкретными, категоричными по форме.

В случае, если работнику милиции предстоит впервые давать показания в суде, подготовка его к судебному допросу должна производиться по общим правилам, уже указанным нами.

Если инициатива вызова понятых, специалистов исходила от стороны защиты, следует до судебного разбирательства установить факты контактов между ними и их результаты. Важно немедленно принять меры, предусмотренные ст. 11 ч. 3, 166 ч. 9, 186 ч. 2, 193 ч. 8, 241 ч. 2 п. 4, 278 ч. 5 УПК РФ по защите свидетелей, экспертов, потерпевших и других участников от незаконного воздействия на них противной стороны. Должны быть приняты меры для сохранения доказательств, подлежащих представлению.

Специфический интерес представляет допрос в качестве свидетеля начальника органа, производившего оперативно-розыскные мероприятия по данному делу. Таким образом, прежде всего, легализуются результаты опе-

<sup>1</sup> Сергеев П. Указ. соч. — С. 194.

ративно-розыскной деятельности (ст. 89 УПК). Допрашиваемый здесь представляет сведения, полученные на конфиденциальной основе от информатора, который, согласно закону, может сохранить свою анонимность. Убедительность таких показаний не очень велика. И защите, безусловно, следует требовать представления возможности для проведения перекрестного допроса лица, чьи показания используются против его доверителя.

В связи с ужесточением требований уголовно-процессуального закона к допустимости в качестве доказательств сведений, добытых органами уголовного преследования, обвинителю следует особенно тщательно подготовиться к такому допросу.

Заранее должна быть продумана драматургия данного судебного действия: какую информацию предоставлять от имени оперативного конфиденнта, какими данными подтверждать ее, и пр. Здесь есть возможность для маневра со стороны обвинителя: представить в решающий момент показания данного информатора в судебном заседании (видеозапись этих показаний). Обвинитель может ходатайствовать о проведении закрытого судебного заседания. Принять меры по изменению внешности допрашиваемого. Такой вариант должен быть учтен.

Зачастую подсудимые заявляют, что к ним применялось физическое и психическое насилие. Если эти заявления не подтверждаются объективно другими данными — обращением за медицинской помощью, заявлением по факту непосредственно после события, они должны быть истолкованы обвинителем как голословные.

Представление в качестве доказательства фонограммы телефонных и иных переговоров, полученной в результате проведения следственного действия (ст. 186 УПК) или оперативно-розыскного мероприятия, имеет много общего с представлением таких вещественных доказательств, как, например, видеозаписи или иных документов, полученных в ходе использования других технических средств, которые зафиксировали те или иные обстоятельства, имеющие значение по делу.

Одной из часто возникающих при этом проблем является истолкование смысла тех или иных выражений, употребляемых лицами, чьи переговоры, речь фиксировались. Должны быть допрошены лица, которые дали бы пояснения относительно смысла употребляемых в фонограмме записи жаргонизмов, условных слов, специфических терминов, двусмысленностей.

Как правило, сторона защиты в судебном заседании старается придать невинный смысл выражениям, употребляемым подозреваемым (типа, «замочить», «разобраться» и т. п.). Необходимо быть готовым к такой позиции и принимать меры по ее разоблачению<sup>1</sup>.

Оперативное сопровождение поддержания государственного обвинения сводится не к сидению около места подсудимого и фиксации его контактов с защитником и другими лицами, присутствующими в зале судебного заседания (хотя это тоже иногда надо делать), но включать более широкий комплекс мер по защите свидетелей, экспертов обвинения в здании суда; противодействие действиям защиты по фабрикации доказательств, разоблачению ложных версий.

<sup>1</sup>Эта проблема еще ждет своего исследования.

*Предъявление вещественных доказательств* в судебном заседании осуществляется посредством речи. Юрист обязан представить данное доказательство в форме, наиболее наглядной, эффективной для присяжных. Объяснить их присяжным.

Как отмечает П. Сергеич, в большинстве случаев предъявление вещественных доказательств полезно для обвинения, а не для защиты. Значит, основную угрозу допустимости вещественного доказательства в качестве судебного составляет процедурная деконструкция со стороны защитника. Противная сторона (защита) будет оспаривать законность формы получения вещественного доказательства. Поэтому следует ожидать ходатайств о вызове в качестве свидетелей понятых, должностных лиц, проводивших следственные действия с изъятием вещественных доказательств, специалистов, экспертов и перекрестный допрос этих лиц.

Поскольку сами по себе предметы говорить не могут, юристы в суде борются за право говорить за них и интерпретировать сведения в свою пользу. В этом состоит специфика состязательного судопроизводства по поводу предметов, лишенных способности речи.

Вещественные доказательства, за редким исключением, всегда являются косвенными. Поэтому пределы интерпретации фактических данных в данном случае представляются достаточно широкими. Надо навязать свое объяснение присяжным.

Вещественные доказательства должны быть продемонстрированы в суде наглядно и убедительно, чтобы их значение было понятно присяжным заседателям. Оглашение протокола осмотра, как правило, этого не заменит. Недоучет этого обстоятельства может быть чреват тактическим проигрышем<sup>1</sup>.

Представление вещественных доказательств должно быть подготовлено. Прежде, чем приступить к нему, необходимо, чтобы присяжные уяснили, когда и где был изъят этот предмет, в связи с чем приобщен к делу. Для этого надлежит огласить полностью или частично соответствующий протокол следственного действия или допросить лицо, которое может дать пояснения по поводу данного доказательства (эксперта, свидетеля, потерпевшего, подсудимого).

Важное значение при перформансе вещественных доказательств могут иметь показания эксперта или его заключение. Важно продумать наиболее эффективный путь представления вещественных доказательств. Например, в ходе допроса эксперта, который проводил по ним экспертизу.

При предъявлении вещественных доказательств юрист должен быть убедителен. Это, прежде всего, зависит от формы задаваемых им вопросов. «Когда свидетелю предъявляют вещественные доказательства, прокурор неизменно спрашивает его: «Это та самая фуражка? Тот самый нож?» Естественный ответ разумного свидетеля — отрицательный: «Не знаю». Спросите: «Похож ли этот нож, эта фуражка на отобранные у подсудимого?» — получите утвердительный ответ: «Очень похожи, точь-в-точь такие»; в большинстве случаев на осторожный вопрос свидетель отвечает решительно: «Те самые и есть»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. об этом: Прокурор в суде присяжных: Методическое пособие / Под ред. М.П. Малярова. — С. 56.

<sup>2</sup> Сергеич П. Указ. соч. — С. 170.



Оглашение документов, приобщенных к делу, является не формальностью: ведь, заседатели впервые видят их и воспринимают сведения на слух. Поэтому здесь неприемлема скороговорка, но, наоборот, необходима четкость речи и хорошая дикция. Для облегчения лучшего восприятия оглашаемых материалов прибегают к некоторым уже опробованным на практике приемам<sup>1</sup>:

1. Целесообразно оглашать лишь те документы или их фрагменты, которые действительно нужны для правильного разрешения дела, иначе, важные обстоятельства, изложенные в них, могут утонуть в мелочах и пройти мимо внимания присяжных.

2. Содержание оглашаемых протоколов осмотров, следственных экспериментов станет более доходчивым для аудитории, если прокурор будет сопровождать эти действия демонстрацией подготовленных заранее планов и схем (места происшествия и др.), а также фотографий — приложений к протоколам.

3. Прокурор вправе в необходимых случаях предъявлять оглашаемый документ присяжным для непосредственного ознакомления. Разумеется, предпочтительнее — в таком количестве копий, которое позволит всем присяжным знакомиться с ним одновременно.

Как замечает П. Сергеич, если в деле имеются бумаги, важные по своему содержанию, то одного оглашения недостаточно. Надо показать их присяжным, чтобы они запомнили не только ушами, но и глазами. Они всегда с охотой рассматривают пустяки, тешась любопытством: всякие рисунки, оружие<sup>2</sup>.

*Очная ставка* — (*шахматный допрос*) является специфической формой судебного допроса. Главной его особенностью является использование допрашивающим фактора лингво-психического давления со стороны «своего» свидетеля на свидетеля противной стороны. Значение этого фактора не следует преувеличивать, но нельзя им и пренебрегать, поскольку в судебной аудитории имеет место накопление факторов давления. Во всяком случае, в ряде случаев юристу необходимо предпринять действия, чтобы его свидетель был готов к такого рода допросу. Или же он должен иметь наготове мотивировку для отвода ходатайства противной стороны о проведении очной ставки.

Как и во время предварительного расследования, очная ставка может проводиться между различными участниками: свидетелями, потерпевшим, подсудимым, экспертами. Первым допрашивает на очной ставке тот, кто является ее инициатором. Однако, после окончания допроса стороной-инициатором в очной ставке со стороны допрашивающего может принять участие и процессуальный противник и продолжить ее уже иным образом: поменять очередность постановки вопросов сторонам и, соответственно, ответов на них.

Шахматный допрос фактически представляет собой очную ставку, которая может проводиться не только между двумя, но и более участниками

судебного следствия. Лицо, чьи показания ставятся под сомнение допрашивающим, подвергается перекрестному допросу, и при этом используются показания других участников процесса, присутствующих в зале. Последние могут быть допрошены по правилам очной ставки с лицом, подвергающимся перекрестному допросу. Следует учитывать ряд обстоятельств судебной ситуации при выборе момента для проведения шахматного допроса: круг лиц, которых целесообразно вовлечь в этот допрос, вопросы, которые следует отработать с каждым из них, и пр.

Первые вопросы сторона задает тому свидетелю, который дает показания, благоприятные для ее позиции. По ходу очной ставки очередность в постановке вопросов свидетелям может меняться в зависимости оттого, какая сторона ведет допрос. Очную ставку может провести и суд. Участники очной ставки могут задавать вопросы и непосредственно друг другу (с разрешения судьи).

Все сказанное позволяет сделать вывод о большом значении психологической устойчивости лиц, дающих показания на очной ставке.

Следует иметь в виду, что, в отличие от предварительного расследования в суде, на очную ставку могут быть приглашены одновременно несколько лиц: по одному и тому же обстоятельству допрашиваются несколько свидетелей, подсудимых, потерпевших. Допрос их может производиться перекрестно, повторно, прямо и т. п. При этом все допрашиваемые слышат задаваемые вопросы и ответы друг друга. Это накладывает отпечаток на эристическое, психо-лингвистическое своеобразие данного судебного действия.

Безусловно, свои особенности имеет допрос подсудимого. Следует исходить из того, что сторона защиты взвесила целесообразность и весь риск дачи подсудимым показаний, и последний подготовился к тому, что будет тщательно допрошен на перекрестном допросе. Обвинителю следует исходить из того, что защитник готовил своего доверителя к даче показаний и продумал тактику поведения и взаимодействия с ним в суде.

Имеют свои особенности допрос малолетних свидетелей, допрос лиц с помощью переводчика и ряд других участников судебного следствия. Мы не ставили перед собой задачу охарактеризовать технику этих допросов по отдельности, надеясь посвятить этому наши последующие работы. Здесь же заметим, что индивидуальный стиль должен быть использован при допросе специальных субъектов с учетом их индивидуальных особенностей.

Укажем на своеобразие проведения еще ряда судебных действий.

Поскольку суд производит осмотр места происшествия, как правило, после следователя и спустя определенное время после первоначального осмотра, то важно выяснить с помощью очевидцев происшествия или участников первоначального осмотра, что изменилось на месте происшествия за истекший период. Таким образом, допрос этих лиц необходимо дополняет данное действие. Юристу нужно акцентировать внимание суда и иных участников осмотра на тех следах, которые не были предметом исследования на досудебном производстве. Активную помощь ему в этом могут оказать эксперт, специалист, участники событий. Их ответы на задаваемые юристом вопросы могут представлять фактические данные. В результате

<sup>1</sup> См. об этом: *Прокурор в суде присяжных*. — С. 56, 57.

<sup>2</sup> См.: *Сергеич П.* Уголовная защита. Практические заметки. — С. 102.

## Заключение

осмотра места происшествия, можно получить новые доказательства, а также исследовать доказательства, имеющиеся в деле.

Полезно сочетать следственный осмотр с другими судебными действиями. В частности, со следственным экспериментом. В ходе эксперимента восприятие события происходит в процессе развития и изменения события. При осмотре его участники воспринимают результат события, а при эксперименте — само событие и его результат. Путем следственного эксперимента могут быть установлены обстоятельства (явления), не оставляющие материальных следов. Но при эксперименте непосредственное восприятие подлинного события исключается. Создается модель события. Важен и тот рассказ, комментарий, которым сопровождается проведение следственного эксперимента. Ведет рассказ юрист, по инициативе которого проводится данное судебное действие.

Результаты следственного эксперимента могут помочь сторонам и суду более правильно оценить те или иные доказательства по делу. Важно при этом соблюдать нормы уголовно-процессуального закона, определяющие условия, основания и порядок проведения следственного эксперимента (ст. 181 УПК), а также рекомендации криминалистики<sup>1</sup>.

В ходе судебного следствия может возникнуть необходимость в предъявлении того или иного лица для опознания. Это возможно при условии, если в ходе досудебного производства по делу не проводилось процессуальное опознание или узнавание в непроцессуальной форме. Опять же решающее значение для определения допустимости и относимости к делу данного доказательства имеет судебный допрос.

Резюме. В представлении и исследовании судебных доказательств юристы должны исходить из того, что судебное доказательство производится в судебном заседании речью. Фактическое данное, относительно существования которого в том или ином источнике можно только строить предположение, становится реальностью в тексте судебного следствия. Но велика вероятность и того, что оно не станет фактом для суда и не окажет воздействия на формирование убеждения судьи. Следует согласиться с утверждением К.К. Арсеньева, что «...значение доказательства в уголовном деле имеет безразлично все то, что может способствовать образованию убеждения у судей и присяжных, что может служить основанием их решения. Все данные, приводимые обвинением в подтверждение виновности подсудимого, представляются, с этой точки зрения, уголовными доказательствами»<sup>2</sup>. Юрист должен использовать все возможности речевого фактора для становления в судебном заседании *совершенного судебного доказательства, т. е. того, что убеждает судью.*

<sup>1</sup> См., напр.: Белкин П.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. — М., 1964. — С. 58 и след.

<sup>2</sup> Арсеньев К.К. Указ. соч. — С. 309.

В своей работе я попытался предложить и обосновать новую философию уголовного судопроизводства; осмыслить искусство судебной речи — одного из трех родов публичной речи, которые составляют основу общества. В практическом плане значимость книги состоит в выработке рекомендаций по ведению различных видов судебных допросов; разработке технических приемов представления и исследования доказательств в суде, методов убеждения; определении тактик и стратегий судебного доказывания применительно к судебным ситуациям.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

1) Категория «язык уголовного производства» выражает методологический постулат о текстовой, дискурсивной природе уголовного судопроизводства. Психическая инстанция права укоренена в знаковой (текстовой). Язык уголовного судопроизводства — это *под-язык* естественного языка, вторичная моделирующая система.

Категория «язык уголовного судопроизводства» сплетает представления о праве и правосудии в единую сущность из текстуры и дискурса, поддерживающих в коллективном сознании общества значимость определенных психо-лингвистических моделей поведения. Язык уголовного судопроизводства говорит, рассказывает об извечной борьбе добра и зла, о воздаянии за грех.

2) Уголовное судопроизводство — это одна из семиотических практик власти, направленных на сохранение социальной структуры. Общество имеет речевую организацию. Судебная речь является одним из родов публичной речи, на которых строится порядок. Уголовный процесс — это судебная речь плюс досудебное производство, которое является придатком к нему. Жанр досудебного письменного производства должен быть вторичным по отношению к устному судебному дискурсу, а не наоборот. Досудебное производство должно быть деформализовано; протокол, как источник судебного доказательства — ликвидирован.

3) Уголовно-процессуальное право — это текст уголовно-процессуального закона, помноженный на его интерпретацию, т. е. «начитанный» текст закона. Уголовно-процессуальное право — это значимость текста уголовно-процессуального закона, открытая (актуализированная) судом в результате интерпретационной, персуазивной деятельности сторон с применением рациональной аргументации, юридической техники, иных средств речевого убеждения. Текст закона не имеет никакого иного смысла, кроме того, который *мы (народ) вкладываем* в него.

Право — это текст, но оно же — и комплекс эмотивно-психических переживаний, ожиданий (идеологических, политических, биологических), сопровождающих толкование (прочтение) текста закона. Представляется сомнительным самостоятельное существование «права» в отсутствие текста, вводящего грамматичность, и дискурса, задействующего фигуральность

языка. Смысл юридических конструкций не связан напрямую с реальной действительностью. Он определяется, в первую очередь, грамматической формой. Смысл создается интерпретатором-нормодателем в тексте судебного дела. Судебный дискурс выявляет право в конкретном высказывании — судебном решении по уголовному делу. Смысл застывает в форме юридических конструктов и прочитывается как «правильный» в данном контексте. Но правильность смысла юридических текстов определяется синхроническими отношениями с другими синтагматическими цепями. Свойство определенности («структурности») права, видимо, можно выразить синхронией (грамматической категорией), которая существует в языке. Но «право-тут» в данном уголовном деле определено результатом аргументативно-интерпретационной деятельности сторон. Право-тут — это проинтерпретированный текст закона в контексте судебного разбирательства; значение этого текста, актуальное для данной аудитории.

Нет Абсолютного Субъекта, которому противостоит Право как Объект познания. Воля, которая заставляет читать текст, говорить о Праве/Не-Праве, бессубъектна, она растворена во всех нас, как воля к жизни, как проявление инстинкта самосохранения, как воля к истине. Поэтому нет вечных, естественных, истинных правовых ценностей, не доступных критике. Но для критического осмысления их вначале надо осознать возможности власти языка — того механизма, который находится в нашем уме, независимо от того, читаем мы или пишем. Внешняя обрядовая сторона производства по уголовному делу коренится в порядке дискурса. Она является вторичным кодом, надстроенным над дискурсивной организацией, которая связывает говорящих и слушающих в единое целое, в систему речевых коммуникаций, систему отношений власти-знания, которая составляет суть общественного устройства в ту или иную эпоху.

•4) категория «грамматика права» выражает систему синтаксических отношений, производящих текст права, и функционирующую независимо от его референциального значения. Грамматический код права индифферентен к экстра-лингвистической действительности. Грамматика права — это генеративное ядро языка уголовного судопроизводства, определяющее развитие тектуры уголовно-процессуального права. В грамматике заложена валентность текста=права, то есть тот потенциально возможный смысл текста, который может актуализироваться во время языковой игры. Это то, что было и то, чего еще нет, но будет *написано-сказано* как «право»: в законодательстве, правоприменительных актах, комментариях; это то, что *становится* «позитивным», «действительным» уголовно-процессуальным правом.

Грамматика языка уголовного судопроизводства — это первичный код, система базовых отношений между элементарными единицами структуры права. Риторика судебного дискурса задействует иные интертекстуальные блоки (фигуры), упорядочивающие производство *правильного* знания по уголовному делу.

5) В грамматике русского языка, вероятно, заложена программа развития русского уголовно-судопроизводственного права. Свойство *норматив-*

*ности* коренится в синтаксисе, как основе структурности вообще, ибо членораздельная речь есть начало социализации.

6) Текст=право — это система *фигуративная*, поэтому *валидность* текста закона, его «правовость» подтверждается *риторической аргументацией*. Риторика *инсталлирует право* в тексте уголовного дела. Риторическая аргументация выявляет значимость текста закона для аудитории, делает его «*правом-тут*». *Риторика права* — это текст закона в процессе его проговаривания, интерпретации в определенном *контексте*. Она влияет на порядок уголовного судебного дискурса.

7) Юридическая техника — это *юридическая топка*, т. е. набор общих мест, закрепленных в речевых конструкциях с устойчивыми коннотативными значениями (презюпции, аксиомы и пр.), которые используются в судебной аргументации. При интерпретации текста закона юридическая техника актуализирует в нем те значения, которые отвечают ожиданиям (психическим, идеологическим) слушателей, что приводит к признанию результатов толкования истинными в данном *контексте* уголовного дела.

8) *Диспозитив доказывания* характеризует *состояние* знания данной эпохи, которое готово быть проговоренным в судебном дискурсе и быть признанным аудиторией как *правильное решение* по уголовному делу. Он определяет и способы удостоверения судебной истины по уголовному делу (включая обрядовую, формальную сторону), и общую познавательную установку судьи на различение истины и лжи в судоговорении.

9) Судебная истина — результат судоговорения. Она является вероятным знанием. Это то, что аудитория готова признать за истинное. Судебная истина юридически формальна и, вместе с тем, это нравственная, идеологическая истина, поскольку выявляется по совести, здравому смыслу судьи (присяжного заседателя).

Судебная истина — дискурсивна; она — результат судоговорения. Судебная истина, которую проговаривают речедеятели в судебном заседании, — это то, что признается таковой аудиторией. В отсутствие языка, речи, сама постановка вопроса об истине невозможна. Доказывание в суде по своей природе риторично.

10) Судебное доказательство может пониматься как *факт*, как *событие* и как *средство* убеждения судьи. Основу судебного доказательства образует *факт (идея)*, полученный из одного источника, в существовании которого убеждается аудитория. Факт, как идея, не может существовать вне речи, ее производства и восприятия, т. е. события представления и исследования. Судебное доказательство — это *речевое событие*, которое складывается из ряда речевых актов (пара элементарных актов: вопрос—ответ). В этом событии участвуют, как правило, несколько речедеятелей (участников диалога). Главным участником речевого события доказывания является судья (присяжный). Его внутреннее убеждение — объект речевого воздействия. Не будет доказательством то, что не убеждает аудиторию (судью). Сила доказательства зависит от эффективности представления и исследования в суде фактических данных. Любое судебное доказательство включает в себя суждение здравого смысла (презюпцию).

11) Свойство *допустимости* доказательств должно пониматься как *допущение* судьями (присяжными) сведений, представленных и исследованных сторонами, в качестве судебных фактов — оснований для принятия решения по делу.

12) Судебное доказательство — это вероятное знание: требование абсолютной достоверности к нему неприменимо.

13) Судебное доказывание — это разговор, диалог, назначение которого в том, чтобы переговорить противную сторону, убедить суд в своей правоте. Судебное доказывание направлено на установление судебных фактов, смысла текста закона и формирование у судьи убеждения в справедливости, законности и обоснованности требований стороны. Судебное доказывание включает в себя: 1) представление юристом сведений, претендующих на статус фактографических примеров, 2) их исследования (проверки и оценки) участниками судебного следствия, приводящего к образованию доказательственных фактов; 3) интерпретацию текстов (в т. ч. закона); 4) аргументацию.

14) Доказывание фактических обстоятельств по уголовному делу включает обнаружение, собирание, фиксацию, проверку и оценку «нетехнических» доказательств (фактических данных) на досудебном производстве, а затем представление и исследование их в судебном заседании.

15) Данные, полученные *обеими* сторонами в ходе досудебного производства по уголовному делу, как в процессуальном порядке, так и в ходе оперативно-розыскной и адвокатской деятельности, могут быть представлены и исследованы в ходе устного судебного разбирательства и только после этого стать основаниями судебных доказательств — аргументов.

16) Судебное доказывание включает в себя аргументационную деятельность интерпретатора текста закона, предполагаемого к применению в данном деле.

17) Техники судебного допроса основаны на технике диалога. Они включают в себя набор речевых приемов, направленных на управление показаниями допрашиваемого и на восприятие речи аудитории.

18) Вопросы юриста, ведущего допрос, инициируют производство судебных фактов в суде. Вопрос лежит в основе представления и исследования доказательств. Поэтому допустимость, относимость вопросов есть главная проблема формирования свидетельских показаний.

19) Первичным условием судебного доказывания является фактор аудитории.

20) *Перекрестный допрос* — это допрос юристом лица, чьи показания представляются в качестве доказательства противной стороной, для критического исследования и проверки данных прямого допроса, получения новых сведений и тем самым формирования или ликвидации судебных фактов.

21) Следует различать *допустимые «направляющие вопросы»*, как техническое средство контроля показаний, и *недопустимые «наводящие вопросы»*. Решающим критерием недопустимости вопроса является характер вводимой им информации: недопустимо использовать *грамматичес-*

*кие да/нет-вопросы*, в которых юрист сам поднимает новые *темы*, т. е. в базе вопроса имеется указание на факты, которых ранее не было в показаниях допрашиваемого или которые не были установлены по делу, или были опровергнуты в ходе судебного следствия, или признаны недопустимыми доказательства, их подтверждающие.

22) Уголовное судопроизводство может быть понято как, своего рода, *языковой либидиальный аппарат*, посредством которого происходит проговаривание насилия, необходимого для поддержания порядка в обществе.

Преступность и преступление конституируются в качестве области познания, исходя из отношений власти, которые установили их в качестве возможного объекта и, наоборот, если власть смогла сделать преступность своей мишенью, то произошло это потому, что техники знания и дискурсивные процедуры-ритуалы оказались способными сделать в преступность вклады. Между техниками познания — техниками доказывания и стратегиями власти нет никакого промежутка, даже если и у тех, и у других есть своя специфическая роль, и даже если они сочленяются друг с другом, исходя из их различия. Так, техника пытки и техника перекрестного допроса в суде — элементы совершенно различных диспозитивов доказывания. И в то же время модификации одной генеральной линии развития стратегии власти-знания в дискурсе уголовного суда: «покаяние-исповедь» — техники, лежащей в основе европейской культуры религиозно-судебного познания.

Локальные очаги власти-знания возникают в ходе всего производства по делу: между следователем и свидетелем во время допроса, следователем и обвиняемым при взятии образцов для сравнительного исследования; экспертом и обследуемым и пр. Все эти различные формы дискурса: исповедь в ходе чистосердечного раскаяния, допросы, опознания, освидетельствования, рассказы, интерпретации в ходе непрекращающегося, челночного движения смысла в ткани текста транспортируют на себе разнообразные формы подчинения и схемы познания. Власть производит дискурсы, и эти дискурсы служат ей опорой. Судебный дискурс по уголовным делам — это один из маневров власти по поддержанию социальной структурированности. При этом власть в уголовном судопроизводстве стремится перекодировать юридическим языком в «допустимые» все новые изобретаемые технологии познания (использование детектора лжи) преступления и преступника (его душа, его воля), все новые и более скрытые опоры в текстуре. В итоге, роль научного юридического дискурса и состоит в том, чтобы создавать такие тексты.

И последнее. Прогрессивное развитие страны требует того, чтобы Власть обходилась с обществом не с позиции силы, а объяснялась, говорила, опираясь на здравый смысл, используя в полной мере речевое воздействие на аудиторию — население. Отсюда и новое понимание права — не как действующего закона с раз и навсегда установленным смыслом, а как дискурса, текста, т. е. совокупности самопроизводных, сменяющих друг друга, конкурирующих друг с другом речевых практик, опосредующих, легитимизирующих применение насилия в обществе. Уголовное правосудие

— это составная часть такого юридического дискурса. Значимость дискурса уголовного суда для общества заключается в самом факте существования определенного жанра речевой деятельности, в котором разыгрывается представление Истины Преступления и Наказания, Истины Преступника.

Если социальное назначение уголовного судопроизводства состоит, в конечном итоге, в том, чтобы оправдывать существующую практику поддержания системы запретов в обществе, то для тех, кто участвует в производстве по данному уголовному делу, важно удовлетворить свою потребность в чем-либо, защитить свой интерес юридическими средствами. Искусство доказывания состоит в умении выиграть дело в условиях состязательного судопроизводства. Предложенные здесь судебным деятелям рекомендации направлены на повышение эффективности представления и исследования доказательств, аргументирования. Таким образом, мы говорим о *технике* ведения дела и ни о чем более. Выработанные нами понятия средств доказывания — доказательств и т. п. служат также этой прагматической цели. Допускаем, что это односторонний взгляд, но мы не претендовали на всестороннее освещение проблем судебного доказывания. В частности, и вопрос о судебной этике, важный сам по себе, мы оставили другим исследователям, но вполне вероятно, что мы и сами займемся им в последующем.

*Денотация* (от англ. «denotation», дословно — «означивание») — первичный знак чистой информации: означающее находится со своим означаемым в отношении системной обусловленности, релевантности, без риторических и «идеологических» наслоений.

*Диалог* (от греч. «dialogos» — «беседа», «разговор двоих») — обмен высказываниями-репликами (фразовый обмен), на языковой состав которых влияет непосредственное восприятие, активизирующее роль адресата в речевой деятельности адресанта.

*Дискурс* — это речевое общение; связанная речь или сверхфразовое единство слов; семиотический процесс. В смысловом плане дискурс представляет собой творческий мыслительный процесс, в котором смыслы выступают в качестве единиц, из которых строится рассуждение.

*Знак* — взятый как целое (единица манифестации), он является результатом ассоциации (солидаризации) *означающего* и *означаемого* в акте речи. *Означающее* и *означающее* есть две стороны знака. Означающее — это то, что в знаке доступно восприятию; означаемое — смысловое содержание в знаке, переданное означающим как посредником. Знак «немотивирован», т. е. произволен по отношению к означаемому, с которым не имеет никакой естественной связи в реальном мире. *Значение* есть отношение между означающим и означаемым; это операциональная трактовка, игнорирующая корректирующую роль практики.

*Значимость* — элемент знака, его функциональное отличие по отношению к другому знаку; имеет относительный характер. Значимость знака определяется только системой, в которую он включен, ибо надсистемных знаков не бывает.

*Идеология* («Ideology») — совокупность означаемых коннотации или вторичных означаемых. Идеология проявляется как нечто само собой разумеющееся. Ее авторитет обосновывается на том, что она является отношением между «данным» нам дискурсом и топикой.

Целесообразно различать две фундаментальные формы организации мира ценностей: их парадигматическое и синтагматическое членение. В первом случае ценности организуются в системы и выступают как ценностные таксономии, которые можно назвать термином «аксиология»; во втором случае способ организации ценностей — синтаксический, и они выступают в качестве содержания моделей, которые предстают как потенциальные возможности семиотических процессов.

Ценности, входящие в некоторую аксиологию, являются виртуальными и возникают в результате семиотического членения коллективного семиотического мира (универсума); тем самым они принадлежат к уровню глубинных семиотических структур. Выступая как содержание идеологической модели, они актуализируются и берутся на вооружение субъектом — индивидуальным или коллективным, — который модализируется как «хотеть — быть», а затем как «хотеть — сделать». Следовательно, идеологию

можно определить как актантную структуру, актуализирующую ценности, которые она выбирает внутри аксиологических систем (имеющих виртуальный характер). Другими словами, идеология — это постоянный поиск и актантная структура, которая несет о нем информацию.

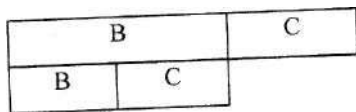
*Коннотация* (от англ. «connotation», дословно — «соозначение») — одновременно риторический план означающих и «идеологический» уровень означаемых. Идеология коннотации образует вторичный язык по отношению к первичному языку денотации.

Лингвистика выделяет в языке план выражения (В) и план содержания (С); оба плана объединены реляционной связью (Р). Совокупность этих планов и «релятора» образует систему (ВСР).

Образованная таким образом система может стать, в свою очередь, составным элементом второй, более экстенсивной системы. Сдвиг двух систем относительно друг друга может происходить на уровне двух различных точек артикуляции.

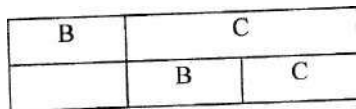
Может быть две ситуации. В первом случае первичная система образует план выражения вторичной (ВСР) РС: тогда система 1 соответствует плану денотации, а система 2 — плану коннотации (см. схему 2).

Схема 2



Во втором случае первичная система (ВСР) является планом содержания второй системы: ВР (ВСР); тогда система 1 соответствует плану «язык-объект», а система 2 — плану метаязыка (см. схему 3).

Схема 3

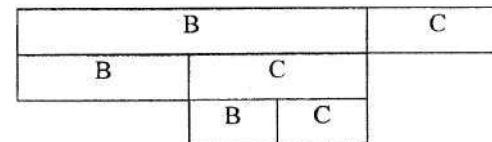


Р. Барт замечает, что коннотации пропитывают, главным образом, социальные языки, в которых на первое или буквенное сообщение опирается вторичный смысл, как правило, аффективного или идеологического порядка, и делает вывод: «Явления коннотации оказывают большое, еще не признанное влияние на все языки культуры».

Лингвистическая денотация обеспечивает реальность, она действует как метаязык, поскольку реальное становится означаемым какой-либо чисто «терминологической» системы.

Для наличия коннотации нужны две системы. Ничто, однако, не мешает образованию трехсистемных совокупностей. В таком случае, двойная система (коннотационная) охватывается тогда в качестве означающего вторичной, *конечной коннотацией*. Она интегрируется в третью, последнюю систему — риторическую (см. схему 4).

Схема 4



Система 3 есть чистая коннотация; система 2 — промежуточная, является одновременно денотацией (по отношению к системе 3) и метаязыком (по отношению к системе 1). Асимметрия точек артикуляции (здесь — означаемое, там — означающее) объясняется различием природы субстанций: системы 2 и 3 — лингвистические, и между ними существует однородность означающих (это — слова, предложения, фонетика). Напротив, системы 1 и 2 являются смешанными (в них присутствует реальная действительность и лингвистика), и, следовательно, их означающие не могут сообщаться между собой непосредственно: субстанция кода реальности не может питать непосредственным образом субстанцию вербального кода, и в процессе сдвига код реальности обеспечивается не субстанциональной, а концептуальной частью лингвистической системы, т. е. ее означаемым.

*Код* — это система, устанавливающая 1) репертуар противопоставленных друг другу символов; 2) правила их сочетания; 3) окказионально взаимоднозначное соответствие символа какому-то одному означаемому. Код — это модель, являющаяся результатом ряда условных упрощений, производимых ради того, чтобы обеспечить возможность передачи тех или иных сообщений. *Код* представляет собой систему вероятностей, которая накладывается на равновероятность исходной системы, обеспечивая тем самым возможность коммуникации. Благодаря коду, сообщения приобретают способность быть сообщаемыми.

*Лексикод* (см. «Код») — это вторичный код, существующий на основе фундаментального кода. Лексикод выстраивается как система значащих оппозиций, но может не включать в себя правил сочетания, отсылая к тем, что установлены основным кодом, лексикодом которого он является. Так, коннотативный лексикод приписывает другие смыслы означаемым денотативного кода, но использует правила артикуляции, предусмотренные последним.

*Мимесис* (букв. — «копирование», «подражание») — теория подражания, принцип обоснования автономии искусства. По словам Аристотеля, «искусство подражает природе». В узком смысле «мимесис» — это копирование копий, т. е. воспроизведение вещей чувственного мира.

Проблема подражания как центральная проблема отношения искусства к действительности была поставлена уже Платоном. Решая актуальнейший для него вопрос — знания и мнения — Платон поставил проблему миметической природы искусства. По Платону, искусство не способно к постижению истины; оно, во-первых, не может быть источником познания, а во-вторых, нейтрально по отношению к морали.

По Аристотелю, искусство подражает не единичному и случайному, а восходит к сущности вещей. Искусство понимается им как *творчество*, поэтому «мимесис» описывает *процесс*. Искусство опирается на навык, опыт, «творческую привычку», и это есть знание сущности.

По нашему мнению, искусство судебной речи подражает действительности, воспроизводя реальное событие преступления. Судебная драма есть подражание при помощи речи: подражание действиям людей осуществляется через непосредственное воспроизведение этих действий. Событие здесь представляется как совершающееся во времени — как процесс. В результате судебной драмы происходит *очищение* (катарсис) аудитории путем сострадания и страха. Удовольствие, вызываемое судебной драмой, вызвано *познанием*. Особый эффект судебной речи в том, что она есть подражание, драма — продукт миметический, и как таковая, с одной стороны, будучи узнаваемой, правдоподобной, вызывает реакцию, подобную жизненной, с другой — корректирует эту эмоцию пониманием происходящего с точки зрения того целого, в котором оно находится — идеологии, этики.

*Нарративность* («narrativity» происходит от лат. «narratio», букв. — «рассказ», «повествование», т. е. «повествовательность») — это категория, выражающая представление о виртуальном существовании схемы (нарративной), которая управляет всяким повествовательным дискурсом, судебным в том числе. Нарративность — это, по существу, инстанция (место) актуализации значимостей-ценностей в любом виде дискурса. Нарративные структуры управляют структурами дискурсивными. Наррация предполагает наличие общего принципа организации интеллигибельности, которая предшествует человеческой коммуникации. В любом общении постоянно возникает напряженность и возвращение к равновесию, что вписывается в рамки молчаливых соглашений. Нарративная структура общепризнаваемых конвенций, договора, вероятно, выступает как некоторая идеологическая модель референции, не имеющая отношения к объективной действительности, но оказывающая влияние на производство и понимание текста в суде.

Первые исследования по выявлению нарративных схем повествования были предприняты Я. Проппом. Им была выявлена элементарная повествовательная схема, основанная на полемической структуре состязания. Эта структура противоборства: субъекта и антисубъекта, которые стремятся к одному и тому же объекту-носителю ценности, есть, в конечном итоге, не что иное, как один из двух крайних полюсов (другой полюс — структура договора) конфронтации, которая характерна для всякого человеческого общения.

А это значит, что дискурсивная деятельность опирается на некоторое дискурсивное умение. Следует предположить существование некоторой нарративной компетенции, если мы хотим объяснить производство и пони-

мание конкретных текстов дискурса. Такую компетенцию, которую можно рассматривать, как нечто вроде синтагматической умственной способности, форма существования которой виртуальна. Должно быть, существуют почти универсальные нарративные формы для языковых коллективов в виде жанров, форм дискурса.

Наррация — это глубинная система, имеющая определенное имплицитное значение, которая управляет производством и пониманием дискурса. Она есть организующий принцип любого дискурса, в том числе судебного. Дискурс — это не простое сцепление фраз, когда значение, которое он несет, обусловлено более или менее случайными связями слов. Дискурс есть значимое целое, некий осмысленный речевой акт, заключающий в себе особую организацию, а его характер, в той или иной степени абстрактный или фигуративный, связан с семантической нагрузкой, источником которой являются семиотико-нарративные структуры. Нарративная структура — некая инстанция, способная объяснить возникновение и развитие любого значения, способная также организовывать различные формы дискурсивной компетенции.

*Оппозиция* — отношение, в результате которого термин приобретает свою значимость и свое значение по отношению к другому термину.

*Парадигма* (дословно — «образец», «пример») — отношение оппозиции между двумя элементами или рядом элементов, один из которых отсутствует или, наоборот, наличествует при отсутствии других. Таким образом, речь идет об отношении in absentia (в отсутствие) противопоставляемого члена ассоциативного ряда. Парадигма противопоставляется синтагме: отношению in praesentia. Анализ парадигмы заключается в классификации, в то время, как синтагмы — в членении. Парадигматические отношения называются системными, в совокупности образующими систему.

*Персуазивная* (от лат. «persuadere» — «переговаривать») речедетельность означает обмен доводами и оказание лингво-психического воздействия с целью склонить суд к определенному мнению.

*Просодия* (от греч. «prosodia» — «ударение», «припев») — система фонетических средств (высотных, силовых, временных), реализующихся в речи на всех уровнях речевых сегментов (слог, слово, словосочетание, синтагма, фраза, сферхфразовое единство, текст).

*Речевой акт* — целенаправленное речевое действие, совершаемое в соответствии с принципами и правилами поведения, принятыми в данном обществе; единица нормативного социоречевого поведения, рассматриваемая в рамках прагматической ситуации. Основными чертами речевого акта являются: намеренность (интенциональность), целеустремленность и конвенциональность. Речевой акт всегда соотнесен с лицом говорящего. Последовательность речевых актов создает *дискурс*.

*Референт* (от англ. «refer» — «соотносить», «ссылаться») — объект внеязыковой действительности, который имеет в виду говорящий, производя данный речевой отрезок; предмет референции.

*Синтагма* (от греч. «syntagma», букв. — «вместе построенное», «соединенное») — интонационно-смысловое единство, которое выражает

в данном контексте и в данной ситуации одно понятие и может состоять из одного слова, группы слов и целого предложения. В речевой цепи синтагма означает отношения комбинации *in praesentia* между двумя или несколькими элементами, членами синтагматического ряда.

*Синтаксис* (греч. «*syntaxis*» — «построение», «порядок») — это структурные свойства знаковой системы; способы и средства образования, преобразования системных единиц и связи между знаками. Нормативность же есть осмысленная потребность в структурности, упорядоченности.

*Синхрония* — состояние языка на данный момент, который есть система чистых ценностей, ничем не определяемая, кроме как наличным состоянием входящих в ее состав членов.

Все части языка уголовного судопроизводства должны рассматриваться в их синхронической связи. Значение текста права определяется данным состоянием законодательства, судебной практики (предыдущие состояния не учитываются).

*Таксономия* (от греч. «*taxis*» — «построение, порядок, расположение» и «*nomos*» — «закон») — совокупность принципов и правил классификации определенных объектов, явлений; а также сама эта классификация.

*Текст* — это фиксированная устная речь. В семиотике под *текстом* понимается осмысленная последовательность любых знаков, любые формы коммуникаций. Герменевтика текста связана с выявлением неочевидных смысловых связей и оппозиций.

Текст, по Барту Р., это не устойчивый «знак», а условие его порождения, это питательная среда, в которую погружено произведение, это пространство, не поддающееся ни классификации, ни стратификации, не знающее нарративной структуры, пространство без центра, без дна и без начала — пространство со множеством входов и выходов (ни один из которых не является «главным»), где встречаются для свободной «игры» гетерогенные культурные коды. Текст — это интертекст, «галактика означающих», а произведение — это «эффект текста», зримый результат «текстовой работы», происходящей на «второй сцене», шлейф, тянущийся за текстом (Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. — М., 1996. — С.40). Текст — это *раскавыченная цитата*.

Ж. Деррида пишет: «К вопросу об исторической принадлежности текста — с его синтаксисом и лексикой, с его разбивкой, пунктуацией, пробелами, полями — нельзя подойти прямолинейно: ища причину во взаимовлиянии, в простом накоплении слоев или точной взаимоподгонке заимствованных элементов. Хотя в тексте всегда содержится определенное представление о собственных корнях, они не прорастают вглубь, за пределы пространства представления и никогда не касаются почвы. И это, несомненно, разрушает их корневую сущность, хотя и не отменяет самой необходимости в их укореняющей функции. Говорить об этом бесконечном переплетении корней, об их укоренении в других корнях, о принуждении к этому корневому укоренению, о многократных возвратах в одни и те же точки, о повторах старых сцеллений, о спутывании и обвивании корнями друг друга, говорить, что текст — это лишь корневая система, — это, значит, конечно,

противоречить и понятию системы, и схеме корня». (См. Деррида Ж. О грамматологии. — М., 2000. — С. 241—242).

*Топика* — учение о нахождении доказательств путем использования «общих мест», учение об общих исходных пунктах, которые служат для изложения темы. Топику рассматривают и как систему этих общих мест — топосов.

*Язык* — это система знаков, т. е. семиотическая система; это структура, описываемая отвлеченно и представляющая собой совокупность отношений. Естественный язык есть первичная моделирующая система; модель, не только объясняющая мир, в котором мы живем, но и производящая его. Языки воплощают «непосредственно данные лингвистические системы», «совокупность речевых навыков», «системы моделей» (по Уорфу-Сэпиру); «семантические типы» (по Л. Витгенштейну). По Соссюру, язык — это общественный продукт речевой способности и, вместе с тем, система необходимых конвенций, принятых в том или ином обществе, и обеспечивающая реализацию этой способности говорящими.

В языке воплощен *менталитет* народа, т. е. образ мыслей, «дух» нации, ее мироощущение. По К.С. Аксакову, язык — синоним русского народа; язык — форма, способ, в котором проявляется уникальность культуры, жизни нации. Русский язык является системой концептов национальной культуры. Фиксируя в своем лексическом и фразеологическом составе результаты осмысления мира, язык в его матрицах обслуживает как отдельного человека, так и народ в целом.

Язык является базовой формой социального поведения. Он может браться *как деятельность; «язык говорит»* (по М. Хайдеггеру, Х.-Г Гадамеру). Уже Гумбольдт утверждал, что не речь состоит из предшествующих ей слов, но, наоборот, слова берут свое начало в речи. Язык — это система, все части которой находятся в синхронной взаимосвязи. Эта система определяет речь, навязывая говорящему, комбинаторные правила, которые он обязан соблюдать.



# Содержание

<b>Введение</b> .....	<b>3</b>
<b>Часть 1. Язык и уголовно-процессуальное право</b> .....	<b>12</b>
<b>Глава 1. О законологии</b> .....	<b>12</b>
1. Исходное рассуждение о языке и праве.....	12
2. О законологии и о слово-правии.....	18
<b>Глава 2. Право=Текст</b> .....	<b>45</b>
<b>Глава 3. Грамматика права</b> .....	<b>69</b>
1. Гипотеза о грамматичное™ права=текста.....	69
2. Особенности национальной грамматики права=текста.....	78
3. Генеративная грамматика и развитие права=текста.....	83
4. Порядок судебного дискурса и нарративная грамматика.....	85
5. Грамматика, как элементарная основа дискурсивных формаций русского права.....	89
<b>Глава 4. Риторика права</b> .....	<b>97</b>
1. Амбивалентность риторики: риторика, негативная и позитивная.....	97
2. Риторика уголовно-процессуального права.....	103
3; Риторика и «доказательственное право».....	111
4. Риторичность судебного дискурса и судебной истины.....	116
<b>Глава 5. Диспозитив доказывания в механизме уголовного судопроизводства</b> .....	<b>121</b>
1. Понятие диспозитива доказывания.....	121
2. Техники и технологии доказывания, входящие в диспозитив.....	125
3. Диспозитивы доказывания уголовного процесса России.....	127
4. Понятие и сущность уголовного судопроизводства.....	143
<b>Часть 2. Речь, понимание и доказывание в уголовном суде</b> .....	<b>149</b>
<b>Глава 1. Понятие и сущность доказывания в уголовном процессе</b> .....	<b>149</b>
1. Общая характеристика судебного познания.....	149
? Речевая коммуникация в ходе судебного заседания по уголовному делу и убеждение.....	155
3. Две стороны доказывания — аргументирования в уголовном суде.....	160
4. Уровни судебного доказывания.....	163
5. Концепция судебной истины.....	168
<b>Глава 2. Понятие и сущность судебного доказательства</b> .....	<b>176</b>
1. Рассмотрение различных аспектов судебного доказательства.....	176
1.1. Процессуальное доказательство — логическое доказательство.....	181
1.2. Судебное доказательство — аргумент.....	183

1.3. Судебное доказательство, как знак.....	188
2. Досудебная подготовка судебных доказательств.....	191
3. Классификация судебных доказательств.....	196
<b>Глава 3. Аргументирование — убеждение в уголовном суде</b> .....	<b>200</b>
1. Аргументирование в условиях устного состязательного судоговорения при рассмотрении уголовного дела.....	200
2. Фигуры мысли — схемы построения доводов.....	204
<b>Глава 4. Стратегии, тактики, техники доказывания в уголовном суде</b> .....	<b>223</b>
<b>Глава 5. Типология вопросов, применяемых в судебных допросах при рассмотрении уголовных дел</b> .....	<b>240</b>
<b>Часть 3. Лингво-психологический аспект представления и исследования доказательств в судебном следствии</b> .....	<b>270</b>
<b>Глава 1. Правила судоговорения, установленные УПК РФ</b> .....	<b>270</b>
1. Общая характеристика современных правил судоговорения.....	270
1.1. Общие условия судебного разбирательства.....	271
2. Порядок судебного разбирательства.....	287
<b>Глава 2. Судебный допрос</b> .....	<b>316</b>
1. Общая характеристика судебного допроса.....	316
2. Определение тактики и техники судебного допроса.....	324
2.1. Техники судебного допроса.....	329
3. Вопросы, как элемент техники судебного допроса.....	333
<b>Глава 3. Основной (прямой) допрос</b> .....	<b>350</b>
1. Прямой первоначальный допрос.....	350
2. Передопрос.....	363
<b>Глава 4. Перекрестный допрос</b> .....	<b>366</b>
1. Общая характеристика перекрестного допроса (процессуальный и тактико-криминалистический аспекты).....	366
2. Специфические техники перекрестного допроса.....	378
<b>Глава 5. Представление и исследование сторонами иных доказательств в судебном заседании</b> .....	<b>390</b>
<b>Заключение</b> .....	<b>405</b>
<b>Словарь</b> .....	<b>411</b>

**Научное издание**

***Александров Александр Сергеевич***

**ВВЕДЕНИЕ В СУДЕБНУЮ ЛИНГВИСТИКУ**

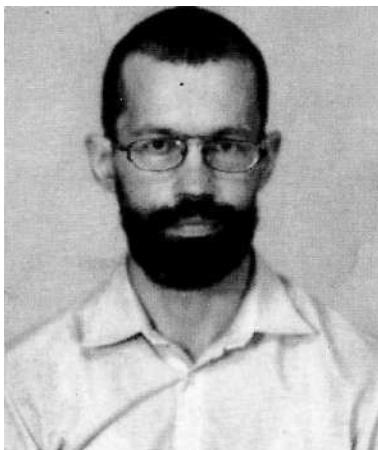
В авторской редакции

Технический редактор *Зайцева АЛ.*  
Корректор *Иванова ЕЛ.*

*Лицензия ЛР № 071679 от 04.06.98 г.*

Подписано в печать 04.06.2003.  
Формат 60x84/16. Печать офсетная. Гарнитура Arial Суг.  
Усл. печ. л. 24,41. Заказ 65. Тираж 750 экз.

Отпечатано в ООП НПА  
603134, Н. Новгород, ул. Костина, 2, литер «Б»



Александров А.С. - кандидат юридических наук, доцент. В 1985 г. окончил юридический факультет Казанского государственного университета. Более шести лет работал в органах прокуратуры. С 1992 г. занимается научно-педагогической деятельностью. Автор более 50 публикаций по проблемам теории права и уголовного процесса.