

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, РАССМОТРЕННОМУ
ТАГАНСКИМ РАЙОННЫМ СУДОМ г. МОСКВЫ,
В ОТНОШЕНИИ МАКАРОВА В.В., ОБВИНЯЕМОГО
В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
ПРЕДУСМОТРЕННОГО п. «б» ст. 132 УК РФ**

Мною, Эксархопуло Алексеем Алексеевичем, доктором юридических наук (диплом доктора наук ДТ № 021281 согласно Решению ВАК при Совете министров СССР от 19 ноября 1993 г.), профессором по кафедре уголовного процесса и криминалистики (аттестат профессора ПР № 003240 согласно Решения, Министерства образования РФ от 17.01.2001 г.), образование высшее юридическое, стаж работы по специальности – 40 лет, в связи с получением запроса адвоката Асташенкова О.В. на основании п. 3 ч. 1 ст. 53, ч. 1 ст. 58, п. 3.1 ч. 2 ст. 74, ч. 3 ст. 80 УПК РФ подготовлено настоящее заключение, в котором высказаны суждения по поставленному стороной защиты вопросу:

Можно ли считать вынесенный Макарову В.В. приговор обоснованным, а доказательства, положенные в основу выводов суда, отвечающими требованиям допустимости и достоверности?

В распоряжение специалиста были предоставлены копии материалов уголовного дела № 333847 в пяти томах, а также текст Приговора.

(1) Исходные данные

Из текста приговора следует, что суд, рассмотрев в судебном заседании уголовное дело № 333847 по обвинению Макарова В.В. в совершении насильственных

действий сексуального характера, установил:

«...в неустановленное следствием время в 2010 году, но не позднее 23 часов 37 минут 23 июля 2010 года, в не установленном следствием месте в г. Москве, Макаров Владимир Владимирович, имея умысел на совершение насильственных действий сексуального характера в отношении своей дочери – малолетней Макаровой Элины Владимировны 2003 года рождения, совершил в отношении нее (Макаровой Э.В.), то есть лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, иные действия сексуального характера, используя беспомощное состояние потерпевшей, которая в силу естественной возрастной незрелости и неосведомленности в вопросах сексуальных отношений не могла понимать характер и значение совершенных в отношении нее противоправных действий, а именно, удовлетворяя свои сексуальные потребности, подвел свой половой член к половым органам потерпевшей (половой щели, области преддверия влагалища и самого влагалища) и, не проникая во влагалище Макаровой Э.В., произвел семяизвержение в него и его (влагалища) преддверие». (Стр. 1 Приговора суда Таганского р-на г. Москвы от 05.09.2011 – далее «Приговор»).

Несмотря на то, что подсудимый свою вину не признал, суд посчитал ее доказанной. В Приговоре, вынесенном в отношении Макарова В.В., представлен перечень доказательств, который включает около 40 источников (стр. 2–24). По мнению суда, это те доказательства, которые изобличают Макарова В.В. в совершении сексуального насилия над собственной дочерью. Однако в число таковых судом были включены также и те доказательства, которые версию следствия и выводы суда опровергают. Так, никто из родственников Макарова В.В. и его жены – Т.И. Макаровой не давал показания, которые можно было бы отнести к доказательствам, подтверждающим обвинение.

Несмотря на обилие признанных судом обвинительными доказательств, перечисленных в Приговоре, сведения, имеющие непосредственное отношение к обстоятельствам события, признанного судом преступлением, содержатся лишь в незначительной их части. Среди таковых, в частности, показания и заключение полиграфолога Нестеренко И.В., заключение эксперта Исаенко М.С., заключения – психологов Соколовой Л.А. и Николаевой Г.Н., а также показания свидетелей из числа медицинских работников больницы имени Св. Владимира. На этих источниках сведений о событии преступления и лице, его совершившем, суд делает особый акцент.

По результатам оценки всех поименованных в Приговоре доказательств суд формулирует вывод: *«Исследовав вышеприведенные доказательства в их совокупности, суд находит их достоверными и допустимыми, а в совокупности достаточными для разрешения настоящего уголовного дела»* (стр. 24). Признание поименованных в Приговоре источников информации о событии преступления и его обстоятельствах «доказательствами» и их оценка судом как достоверных и допустимых в уголовном деле Макарова В.В. не только неубедительна, но и

во многом ошибочна. Одной из причин тому, на мой взгляд, стало вольное обращение и следователя, и суда с понятием «доказательство», используемым в уголовном процессе.

При вынесении обвинительного приговора суду следовало руководствоваться общепризнанными правилами, изложенными:

а) судьей Верховного Суда РФ Кудрявцевой Е.П. в комментарии к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» (в редакции ППВС РФ № 7 от 6 февраля 2007 г.): *«При изложении в приговоре доказательств необходимо учитывать положения главы 10 УПК РФ (ч. 1 ст. 74, ст. 76–81, 83, 84), определяющей понятие доказательств»*¹;

б) авторами Комментария к УПК РФ, подготовленного под общей редакцией Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева, о том, что *«никакие иные сведения, сколь бы убедительными они ни выглядели, не могут использоваться в доказывании для обоснования выводов об обстоятельствах, закрепленных в ст. 73 УПК»*².

(2) О достоверности и допустимости показаний и заключения полиграфолога И.В. Нестеренко

Среди доказательств, подтверждающих мнение суда, изложенное в приговоре, названы показания Нестеренко И.В., его заявление от 09.09.2010 и заключение по проведенному Нестеренко И.В. исследованию в отношении Макарова В.В. с использованием полиграфа от 02.09.2010 (стр. 10–12 Приговора).

В этих доказательствах, источником которых выступает один человек, полиграфолог И.В. Нестеренко в категорической форме высказывает мнение о ви-

¹ Комментарий к Постановлениям Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам / под ред. Председателя Верховного Суда РФ, докт. юрид. наук, проф., засл. юриста РФ В.М. Лебедева. М., 2008. С. 411.

² Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. Председателя ВС РФ В.М. Лебедева; науч. ред. проф. В.П. Божьев. 4-е изд. М., 2008. С. 300–301.

новности Макарова В.В. в совершении инкриминируемых ему действий сексуального характера в отношении его дочери: *«По результатам исследования я пришел к однозначным выводам, которые изложил в своем заключении... мои выводы однозначно говорят о том, что Макаров В.В. участвовал в инкриминируемых ему следствием действиях»* (т. 2, л.д. 113). Правда, в судебном заседании достоверность своих выводов Нестеренко И.В. уже оценивает скромнее и не столь категорично, а именно «только на 84%», что, надо полагать, тоже немало (стр. 11 Приговора).

Из текста приговора невозможно определить, к какому виду источников доказательств суд относит заключение И.В. Нестеренко. Известно лишь, что следствие приобщило его к делу в качестве «вещественного доказательства», подтвердив тем самым свою безграмотность в вопросах доказательственного права.

Суд между тем называет «труд» полиграфолога «заключением». Если учесть, что в ст. 74 УПК говорится только о двух такого рода источниках доказательств – заключении эксперта и заключении специалиста, то возникает вопрос, к какому из них упомянутое заключение должно относиться.

В запросе адвоката Д.И. Богданова (т. 2, л.д. 21) Нестеренко И.В. назван «специалистом по специальным психофизиологическим исследованиям». Именно так к нему обращается адвокат с просьбой провести исследование Макарова В.В. с использованием полиграфа. В каком процессуальном качестве адвокат видит полиграфолога, остается неясным, особенно если учесть, что свое обращение адвокат пишет 16.08.2010, будучи убежденным (или делая вид, что убежден) в том, что по делу пока еще проводится доследственная проверка (т. 2, л.д. 21). Правовые основания запроса, адресованного полиграфологу, адвокат Богданов Д.И. не приводит. Не дает однознач-

ного ответа на вопрос о юридическом статусе заключения, подписанного И.В. Нестеренко (и самого полиграфолога) и его содержание (т. 2, л.д. 12–20). Ни ссылок на какой-либо нормативный акт, ни правовых оснований проведения исследования данное заключение, впрочем, как и иные документы, относящиеся к данному исследованию и имеющиеся в материалах уголовного дела, не содержат.

В тексте заключения И.В. Нестеренко имеется фраза, предваряющая постановку вопросов перед полиграфологом: *«На разрешение экспертизы»* (выделено мною. – А.Э.) *поставлено всего 4 (исправлено на 7. – А.Э.) вопроса»*. Возможно, Нестеренко И.В. пользовался заготовкой текста и забыл убрать эту фразу; возможно, сам представлялся Макарову В.В. «судебным экспертом», дающим «заключение эксперта», чтобы у того не осталось сомнений в значимости предстоящей процедуры проверки на полиграфе. Но такая «экспертиза», проведенная в частном порядке без вынесения соответствующего постановления уполномоченным на то лицом, процессуального значения не имеет и ссылки на нее в приговоре необоснованны.

«Экспертное заключение, – указывает судья Верховного Суда РФ Кудрявцева Е.П. в комментарии к Постановлению ПВС РФ³, – полученное по инициативе обвиняемого или его защитника, а не по постановлению суда, лица, производящего предварительное расследование или прокурора, не может быть приобщено к материалам уголовного дела в качестве доказательства».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 сентября 1975 г. № 5 в редакции ППВС РФ от 20 декабря 1976 г. № 7, от 20 декабря 1983 г. № 10, от 27 августа 1985 г. № 7, от 24 декабря 1985 г. № 10, от 21 декабря 1993 г. № 11, от 6 февраля 2007 г. № 7 «О соблюдении Судами РФ процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» см. в кн.: Комментарий к Постановлениям Пленума ВС РФ по уголовным делам / под ред. Председателя Верховного Суда РФ, докт. юрид. наук, проф., заслуженного юриста РФ В.М. Лебедева, М., 2008. С. 391.

Во всяком случае, при отсутствии сведений о виде доказательства, на которое ссылается суд в приговоре, вопрос о его допустимости решать однозначно нельзя. Остается только одно – рассматривать заключение Нестеренко И.В. как заключение специалиста. Но заключение, полученное по результатам психофизиологического исследования с использованием полиграфа, в данном случае доказательством признано быть не может, поскольку не может заменить заключения эксперта.

Авторы Комментария к УПК РФ, подготовленного под общей редакцией Председателя Верховного Суда РФ докт. юрид. наук, профессора В.М. Лебедева, это особо отмечают: «Специалист, в отличие от эксперта, исследования не проводит и в письменном виде излагает только свои суждения по поставленным перед ним вопросам, ответы на которые требуют специальных знаний. Его заключение, хотя и содержит суждения по вопросам, имеющим значение для дела, но доказательственной силой, присущей заключению эксперта, не обладает. Предметом данного заключения могут быть только те факты, обстоятельства, которые доступны непосредственному восприятию органов чувств человека или о которых в материалах уголовного дела уже содержатся какие-либо сведения. Суждения, содержащиеся в заключении специалиста, лишь способствуют правильному пониманию сторонами фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела ... относительно которых ему поставлены вопросы»⁴. О том, что специалист не проводит исследования, а лишь высказывает свои суждения по вопросам, требующим специальных познаний, говорится и в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам»

⁴ Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. Председателя ВС РФ В.М. Лебедева; науч. ред. проф. В.П. Божьев. 4-е изд. М., 2008. С. 280.

№ 28 от 21.12.2010, где особо указано на то, что «в случае необходимости проведения исследования, должна быть произведена судебная экспертиза».

Юридическая оценка материалов уголовного дела, связанная с приобщением к ним в качестве доказательства заключения полиграфолога Нестеренко И.В., имеет и другой аспект – уголовно-правовой.

Обращает на себя внимание тот факт, что Нестеренко И.В. не ограничивается описанием в своем заключении тех «преступных действий», которые вменяют в вину В.В. Макарову следствие и суд. В частности, в заключении (и в своих показаниях со ссылкой на заключение, см. т. 2, л.д. 19–20) полиграфолог утверждает, что Макаров В.В.:

1. «...осуществлял какие-либо действия сексуального характера с дочерью Э.

2. ...он когда-либо намеренно совершал в присутствии дочери Э. любой половой акт.

3. ...он в целях удовлетворения сексуальной похоти совершал прикосновение к половым органам дочери Э.

4. ...он совершал обнажение половых (слово «органов видимо, пропущено в тексте выводов Нестеренко В.В. – А.Э.) в присутствии дочери с целью их демонстрации.

5. ...он мастурбировал, глядя на дочь».

Иными словами, в своих выводах Нестеренко И.В. по результатам проверки на полиграфе избличает Макарова В.В. как минимум в пяти эпизодах, каждый из которых образует состав преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Почему следствие и суд ограничились только обвинением в преступлении, предусмотренном ст. 132 УК РФ, остается загадкой. Между тем и обнажение половых органов в присутствии дочери, и мастурбация, глядя на дочь, и прикосновение к половым органам дочери ради удовлетворения «сексуальной похоти» (маловразумительное

словосочетание использовано полиграфологом без каких-либо комментариев) вполне могли бы быть квалифицированы еще и по ст. 134 и 135 УК РФ (полиграфолог не только не поясняет, что следует понимать под словами *«ради удовлетворения сексуальной похоти»*, но и не расшифровывает, каким образом он выявил данный мотив действий В.В. Макарова в ходе тестирования на полиграфе).

Заключение Нестеренко И.В. со всеми сформулированными выше выводами были приложены к его заявлению от 09.09.2010, в котором полиграфолог сообщает следственным органам о ставших ему известными «сексуальных злодеяниях» Макарова В.В. (т. 2, л.д. 1).

Если выдвинутые Нестеренко И.В. дополнительные обвинения в отношении Макарова В.В. в ходе расследования и судебного разбирательства не подтвердились, что, собственно, вытекает из содержания материалов уголовного дела, то следствие обязано было рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела против самого полиграфолога за заведомо ложный донос. Иначе возникает парадоксальная ситуация – следствие и суд вполне доверяют Нестеренко И.В. в том, что вписывается в формулу обвинения Макарова В.В. (*«оснований не доверять показаниям свидетеля Нестеренко И.В., – написано на стр. 28 Приговора, – и сомневаться в их достоверности у суда не имеется»*), но при этом не замечают им же сформулированных обвинений в преступлениях, совершение которых Макаровым В.В. ничем не подтверждается, закрывая, таким образом, глаза на возможные преступления самого заявителя, подписавшего под предупреждением об ответственности за заведомо ложный донос. *«Об ответственности, предусмотренной ст. 306 УК РФ, – пишет Нестеренко И.В. в своем заявлении 09.09.2010, – предупреден»* (т. 2, л.д. 1).

Отказ осуществить проверку сообщаемых Нестеренко И.В. сведений о

совершении Макаровым В.В. иных сексуальных преступлений, а не только вмененных ему следствием и судом, означает отказ от уголовного преследования заявителя, сообщение которого не нашло подтверждения материалами расследования уголовного дела. Это можно рассматривать как невыполнение требования уголовно-процессуального закона, сформулированного в ч. 2 ст. 148 УПК РФ, где говорится об обязанности следственных органов решить вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении. Несмотря на кажущуюся малозначительность данного преступления, оно может представлять собой весьма серьезную общественную опасность: законодатель предусмотрел, например, в ч. 3 ст. 306 УК РФ (заведомо ложный донос с искусственным созданием доказательств обвинения) ответственность заявителя в виде лишения свободы сроком до шести лет.

Что касается содержательной стороны выводов, сформулированных в заключении Нестеренко И.В., то здесь можно высказать не только сомнения в их обоснованности и достоверности, но и (с учетом материалов уголовного дела) обосновать вполне реальную версию о подлоге результатов психофизиологического исследования, совершенном совместно Нестеренко И.В. и адвокатом Богдановым Д.И. из корыстных побуждений. Суть таких подозрений основывается на следующих фактах.

Рассуждая о достоверности доказательств, источником которых является Нестеренко И.В., суд в Приговоре дает им свою оценку. На стр. 28 Приговора указано: *«...оснований не доверять показаниям свидетеля Нестеренко И.В. и сомневаться в их достоверности у суда не имеется, поскольку ранее он Макарова В.В. не знал, оказывал ему услуги на платной основе, а тот факт, что он сам обратился*

в правоохранительные органы с заявлением о том, из каких источников ему стало известно о совершенном Макаровым В.В. преступлении в отношении своей дочери, свидетельствует о том, что он считает полученные им результаты исследования достоверными и не сомневается в них»; «у суда же не имеется оснований сомневаться в компетенции Нестеренко И.В., учитывая его квалификацию и стаж работы в соответствующей области».

Оценивая показания и заключение Нестеренко И.В. как достоверные, суд особо обращает внимание на тот факт, что проверка на полиграфе проводилась в присутствии адвоката: «Макаров В.В. изъявляет желание пройти проверку на полиграфе, обращается к полиграфологу Нестеренко И.В. и в присутствии адвоката Богданова В.В. (инициалы адвоката «Д.И.» – прим. А.Э.), который осуществлял его защиту, 18 августа 2010 года добровольно проходит психофизиологическое исследование» (стр. 28 Приговора).

Об этом же и в своем заявлении от 09.09.2010, и на предварительном следствии, и в суде говорил сам И.В. Нестеренко (т. 2, л.д. 112–115; стр. 11 Приговора). Из заявления: «Я, Нестеренко И.В., ставлю Вас в известность, что в ходе проведения опроса с использованием полиграфа Макарова В.В., проведенного по ходатайству и в присутствии адвоката Богданова Д.И., мне стало известно, что Макаров В.В. осуществил в отношении своей дочери Эли действия сексуального характера. Именно те, которые указаны в моем заключении» (т. 2, л.д. 1)⁵.

По логике суда и самого Нестеренко И.В., присутствие при «опросе

с применением полиграфа» адвоката Богданова Д.И. должно было оградить Макарова В.В. от злоупотреблений или иных нарушений прав со стороны полиграфолога и свидетельствовать об объективности проведенного «исследования», поскольку трудно себе представить, чтобы адвокат, взявший на себя обязанность защищать Макарова В.В. (ордер на ведение дела от 16.08.2010 – т. 1, л.д. 181), будет действовать вопреки интересам подзащитного.

Между тем, несмотря на позицию суда, с полным доверием относящегося к перечисленным в Приговоре источникам доказательств вины подсудимого, исходящих от полиграфолога И.В. Нестеренко, в материалах уголовного дела можно обнаружить вполне убедительные свидетельства тому, что Нестеренко И.В. и адвокат Богданов И.Д., готовя «опрос» Макарова В.В. с применением полиграфа, действовали в сговоре, руководствуясь исключительно корыстными мотивами; что ни о какой защите адвокатом Богдановым И.Д. интересов Макарова В.В. изначально речи не шло, а полученный ордер на представление интересов Макарова В.В. служил лишь средством достижения преступной цели получения денег с обслеуемого. Такая версия мотивов дачи Нестеренко И.В. своего заключения и обстоятельств, связанных с его подготовкой, имеет под собой серьезные основания, поскольку факты, лежащие в ее основе, изложены в ряде документов, не вызывающих сомнений в их достоверности ни у суда, ни у других участников расследования и судебного разбирательства уголовного дела.

Нестеренко И.В. не скрывает, что именно он Макарову В.В. рекомендовал Богданова И.Д. как «принципиального и очень грамотного адвоката» (стр. 11 Приговора). Того самого Богданова, с которым позже был заключен коммерческий договор, а затем поделен гонорар в 250 тыс. руб., из которых сам Нестеренко получил 150 тысяч (стр. 11 Приговора).

⁵ Примечательно, что в данном случае сам полиграфолог характеризует свои действия как «опрос с использованием полиграфа Макарова В.В.», однако согласно постановлению и протоколу выемки (т. 1, л.д. 2–4) у Нестеренко И.В. изымается «заключение с приложениями по проведенному исследованию с полиграфом Макарова В.В.», что лишний раз заставляет усомниться в правомерности оценки изъятых документов не только в качестве «вещественного доказательства», но и в качестве «заключения специалиста».

Вопрос о том, может ли участие такого адвоката гарантировать достоверность проведенного Нестеренко И.В. психофизиологического исследования с использованием полиграфа, судом не обсуждался. Суд исходил из функции адвоката, который, как сказано на стр. 28 Приговора, осуществлял защиту Макарова В.В.

Между тем подсудимый Макаров В.В., давая показания в суде, утверждал, что по завершении исследования Нестеренко И.В. предлагал ему пройти повторное исследование, правда, уже за 400 тыс. руб. (стр. 2 Приговора). Если утверждение подсудимого соответствует действительности, а оснований сомневаться в этом нет, поскольку оно никем не было опровергнуто ни на предварительном следствии, ни в суде (жена подсудимого Т.И. Макарова, правда, говорила о 300 тыс. руб., не считая «доли» адвоката), то вполне резонно будет задаться вопросом, не мог ли отказ от повторного обследования, означавший для полиграфолога утрату надежд на получение немалого дополнительного гонорара, стать для Нестеренко И.В. мотивом обращения 09.09.2010 в правоохранительные органы?

Исключать такую вероятность нельзя, в то время как иное объяснение поведению полиграфолога основано только на его же рассуждениях о гражданском долге. Так, заявив в суде о достоверности выводов, в которых содержится утверждение о совершении Макаровым В.В. сексуальных действий в отношении своей дочери, «он (Нестеренко) не мог скрывать от следственных органов данную информацию, и поэтому он написал заявление о том, что ему стало известно о совершенном Макаровым В.В. преступлении, а затем выдал следователю материалы исследования и заключение» (стр. 11 Приговора). Чего в таком случае Нестеренко И.В. ждал с 18 августа и до 09 сентября? То есть с даты окончания проверки Макарова В.В. на полиграфе, результаты которой, как установил суд в судебном заседании,

были уже известны и ему самому, и адвокату Д.И. Богданову. (Допрошенный в качестве свидетеля Нестеренко И.В., – говорится на стр. 28 Приговора, – указал на то, «что предварительные результаты непосредственно в день исследования адвокату Макарова В.В. были изначально понятны».) Оформлял, расшифровывал полиграммы или, объявив о результатах, пусть даже предварительных, ждал согласия Макарова В.В. на повторное обследование и, не дождавшись, направился демонстрировать свою гражданскую позицию в следственный отдел?

Такая версия, объясняющая поведение И.В. Нестеренко, имеет под собой не меньше, если не больше оснований. Единственный, но с точки зрения следствия и суда, существенный ее «недостаток» можно обнаружить только в том, что она противоречила предъявленному Макарову В.В. обвинению.

Чтобы оценить достоверность выводов Нестеренко И.В., безыntenесно проследить события, предшествовавшие и последовавшие за проведением им проверки Макарова В.В. на полиграфе.

Хронологически факты могут быть представлены в таком виде:

1) **11.08.2010** следователь выносит постановление о возбуждении уголовного дела (т. 1, л.д. 1).

2) В тот же день **11.08.2010** следователь подписывает постановление о назначении психофизиологического исследования Макарова В.В. (т. 1, л.д. 104–105).

11.08.2010 Макаров В.В., несмотря на данное 04.08.2010 согласие (см. Объяснение на имя следователя Лопашева Д.Н. от 04.08.2010 – т. 1, л.д. 96–97), по причине, которая в материалах дела не указана, отказывается проходить назначенное следователем исследование с использованием полиграфа (заявление Макарова В.В. от 11.08.2010 – т. 1, л.д. 106). Вероятно, отказ был продиктован возникшим с 04.08 по 11.08 недоверием к следователю и используемым им методам проведения

доследственной проверки, породившим сомнение в его объективности и беспристрастности, так как в тексте заявления с отказом от участия в опросе с использованием полиграфа Макаров В.В. написал: *«Вместе с тем я планирую организовать аналогичное исследование в моем отношении с привлечением независимых от следствия и органов прокуратуры специалистов»* (т. 1, л.д. 106).

3) **Начиная с 04.08.2010** Макаров В.В. ищет независимого специалиста в области психофизиологических исследований с применением полиграфа и находит его в лице разработчика (как ему сообщается) соответствующей методики, которая используется в криминалистических подразделениях ФСБ. В период с **11.08.2010, но не позднее 16.08.10** Макаров В.В., заручившись, как он сам пояснил, рекомендациями «разработчика методики проверки на полиграфе», используемой в ФСБ (речь, очевидно, идет о Ю.И. Холодном), общается с Нестеренко И.В. – учеником Холодного Ю.И., по поводу предстоящего исследования с использованием полиграфа.

4) Во время общения Макарова В.В. с Нестеренко И.В., но не позднее **16.08** полиграфолог рекомендует Макарову В.В. своего знакомого Богданова Д.И. как *«принципиального и очень грамотного адвоката»* (стр. 11 Приговора). «Не позднее» вытекает из того факта, что **16.08** рекомендованный Нестеренко адвокат Богданов уже оформил ордер на представление интересов Макарова В.В., который был им передан для приобщения к материалам уголовного дела (т. 1, л.д. 181).

5) **В тот же день 16.08** Богданов Д.И. заявляет ходатайство о проведении «психофизического» (по терминологии Богданова Д.И., вместо «психофизиологического») исследования с использованием полиграфа. Судя по тексту этого ходатайства, *«принципиальный и очень грамотный»* адвокат даже не знает, на

какой стадии ведется следователем работа по делу – то ли все еще проводится доследственная проверка, то ли дело возбуждено и идет предварительное расследование по факту обнаружения в моче Макаровой Э.В. сперматозоидов. На всякий случай *«принципиальный и очень грамотный»*, по отзывам Нестеренко И.В., адвокат просит назначить либо экспертизу, либо исследование с использованием полиграфа в зависимости от того, возбуждено дело или нет (т. 1, л.д. 182–183). Неужели, получив ордер и представив его следователю для приобщения к делу, адвокат даже не поинтересовался, в каком состоянии оно находится?

Самое интересное, однако, заключается в том, что адвокат Богданов Д.И., сославшись на якобы сформулированные в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (2001) требования к специалистам, проводящим такие исследования (в упомянутом законе, кстати, о требованиях к специалистам, в том числе – полиграфологам нет ни слова), утверждает в своем ходатайстве, будто бы *«единственным учреждением, обладающим такими специалистами, является Институт криминалистики ФСБ России»*.

Если кого и хотел ввести в заблуждение адвокат, то уж точно не следователя, который обязан был знать о системе существующих в России государственных судебно-экспертных учреждений, занимающихся проведением психолого-психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа, и что Институт криминалистики Центра специальной техники ФСБ РФ – не единственное в стране учреждение, где такого рода исследования официально проводятся. Есть они, например, и в системе МВД, и в системе органов юстиции России. На кого был расчет адвоката, понять нетрудно, если иметь в виду, что кроме следователя единственным «читателем» его ходатайства был сам Макаров В.В., доверивший

Богданову Д.И. представлять свои интересы.

Дальнейшие рассуждения адвоката Богданова Д.И. все ставят на свои места. Он далее пишет в своем ходатайстве от 16.08.2010: *«При невозможности назначения исследования в Институте криминалистики ФСБ России, ПРОШУ ПРИВЛЕЧЬ независимого специалиста, который обладает профильной криминалистической подготовкой, прошедшего и аттестованного в профильном криминалистическом учреждении ... обладающего знаниями, навыками и умениями, подкрепленными соответствующими документами»*. Нетрудно догадаться, кого адвокат рекомендует в этом качестве: *«...таким специалистом, – пишет Богданов Д.И., – может выступать Нестеренко И.В. ... заключения которого принимаются в качестве доказательств по уголовным делам...»*.

Круг замкнулся: Нестеренко рекомендует Макарову в качестве адвоката Богданова, а тот, в свою очередь, настаивает на поручении проведения исследования с использованием полиграфа полиграфологу Нестеренко. И вся эта «независимость» стоит всего лишь в пять раз дороже существующих расценок на проведение такого рода исследований.

б) Не дожидаясь ответа следователя на свое ходатайство, Богданов Д.И. 18.08.2010 в частном порядке на коммерческой основе организует проверку Макарова В.В. на полиграфе, которую в его же кабинете проводит «независимый специалист» И.В. Нестеренко. *«Принципиальный и очень грамотный адвокат»* не мог не знать, что в силу ст. 121 УПК РФ срок для рассмотрения его ходатайства не может превышать трех суток. Значит, вопрос о том, будет ли следователем назначено такое исследование или нет, должен был решиться уже 19.08, то есть на следующий день после проверки, которую провел Нестеренко И.В. Почему так торопились Богданов с Нестеренко –

вопрос принципиально важный для оценки их истинных намерений. Но об этом более подробно будет сказано ниже.

7) 19.08 выносится постановление следователя о частичном удовлетворении ходатайства Богданова Д.И. от 16.08.2010, а именно только в части назначения психофизиологической экспертизы (т. 1, л.д. 190–191). Отказано, однако, проводить экспертизу в предложенном адвокатом Богдановым Д.И. месте (проведение экспертизы в Институте криминалистики ФСБ не устроило следствие по срокам исполнения задания из-за очереди на проведение психофизиологических исследований в данном учреждении). Здесь же в постановлении от 19.08.2010 следователь ответил и на предложение назначить «независимого эксперта» И.В. Нестеренко: *«Назначение в качестве эксперта Нестеренко И.В. следствие считает нецелесообразным ввиду его возможной необъективности суждений при производстве экспертизы, т.к. кандидатура данного специалиста представлена непосредственно адвокатом Богдановым, представляющим интересы Макарова В.В.»* (т. 1, л.д. 190–191).

8) 23.08 Богданов Д.И. получает постановление следователя с решением частично удовлетворить его ходатайство. Из этого следует, что ни Богданова Д.И., ни Нестеренко И.В. нисколько не интересовало то, как отреагирует следователь на ходатайство о проведении психофизиологической экспертизы, поданное адвокатом 16.08.2010. Иначе чем объяснить тот факт, что за постановлением о частичном удовлетворении этого ходатайства, которое уже четыре дня лежит у следователя (с 19.08.2010), адвокат Богданов Д.И. является только 23.08.2010 (расписка о получении – т. 1, л.д. 192). Знать заранее, в какой части ходатайство было удовлетворено, а в какой в удовлетворении отказано, адвокат не мог. Это значит, что об «интересе» к ответу следователя речь не идет.

9) 30.08 Богданов подает новое ходатайство о проведении психофизиологической экспертизы, содержание которого поражает своим цинизмом (т. 1, л.д. 256–257). Обращает на себя внимание, прежде всего, то обстоятельство, что ходатайство подается адвокатом 30 августа 2010 г., то есть спустя 12 дней после завершения исследования «независимым специалистом» И.В. Нестеренко. Иными словами Богданов Д.И. подает новое ходатайство, будучи осведомленным о том, что в результате психофизиологического исследования, проведенного И.В. Нестеренко еще 18 августа 2010 года, его подзащитный Макаров В.В. уже был «изобличен» полиграфологом в совершении сексуального насилия над собственной дочерью. То, что эти результаты Богданову Д.И. были не только известны, но и «изначально понятны», говорится на стр. 28 Приговора, где указано, «что предварительные результаты непосредственно в день исследования адвокату Макарова В.В. были изначально понятны».

Какую цель преследовал адвокат Богданов Д.И., подавая новое ходатайство о проведении психофизиологического исследования своего подзащитного, сказать однозначно трудно, ясно только, что эта цель никак не согласуется с задачами защитника, представляющего интересы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Особый интерес вызывает в связи со сказанным содержание упомянутого ходатайства адвоката от 30.08.2010. В нем Богданов Д.И. пишет буквально следующее: «Так, несмотря на декларируемую законом, но забытую следствием презумпцию невиновности (ст. 14 УПК РФ, ст. 40 Конституции РФ), отец дочери, Макаров Владимир Владимирович, настаивает на объективности расследования данного факта, а учитывая, что подозрения в насильственных действиях заявляются в отношении него, на проведении независимых экспертиз, в частно-

сти, опросе с использованием полиграфа у специалистов в этом виде исследований».

Красиво сказано, особенно про презумпцию невиновности Макарова В.В. со ссылками на УПК и Конституцию России. От имени кого все же выступает Богданов Д.И., прекрасно понимающий, что заключением «специалиста в этом виде исследования» Нестеренко И.В. его «подзащитный» уже изобличен, а само заключение ждет своего часа – часа, когда у Нестеренко И.В. проснется его «гражданское правосознание»? Зная, что в случае удовлетворения его ходатайства проведение психофизиологической экспертизы не только не поможет его подзащитному, а скорее наоборот, лишь усилит подозрения в отношении его доверителя, и тем самым позиции обвинения, адвокат все же настаивает на такой экспертизе, вновь повторяя, что Институт криминалистики ФСБ РФ – единственное учреждение, располагающее специалистами соответствующей квалификации. Адвокат выражает сожаление по поводу отказа назначить Нестеренко И.В. экспертом: «Непонятно, – пишет Богданов Д.И., – почему ему (следователю Лопаеву Д.Н. – А.Э.) не подошла кандидатура независимого специалиста, который обладает профильной криминалистической подготовкой, прошедшего и аттестованного в профильном криминалистическом учреждении» (т. 1, л.д. 257). И тут же просит назначить экспертом того, кто рекомендовал Нестеренко И.В. Макарову В.В., а именно Холодного Ю.И. либо еще одного его ученика – Иванова Р.С.

Если исходить из предположения, что заключение И.В. Нестеренко действительно отличается объективностью и достоверностью, то не предвидеть результаты новой экспертизы у его наставника или коллеги было невозможно. Такая активность адвоката была бы вполне уместна (и объяснима), если бы речь шла о поведении обвинителя Макарова В.В. (следователя или прокурора), но не ад-

воката, призванного законом защищать доверителя, а не искать способы его изобличения. Таким образом, можно с достаточным основанием предположить, что ходатайство о назначении экспертизы, поданное человеком, заведомо знающим, каков будет ее результат, есть не что иное, как стремление оказать давление на Макарова В.В. под угрозой его изобличения теперь уже с использованием процессуальных средств – посредством проверки на полиграфе Макарова В.В. в формате судебной экспертизы. Видимо, по мнению адвоката, угроза проведения исследования с заведомо известным результатом вполне могла заставить Макарова В.В. согласиться на повторное обследование, но уже за двойную цену. Оба: и Богданов Д.И., и Нестеренко И.В. – не оставили Макарову В.В. никакого иного выхода, кроме как либо удовлетворить их «аппетиты», либо быть «изобличенным» заключением Нестеренко И.В.

Причем ни Нестеренко, ни Богданов ничем не рисковали. Если, к примеру, Макаров В.В. согласится на повторное обследование, то, получив требуемую сумму денег, результаты первого обследования адвокат и полиграфолог могли уничтожить или же (шантажируя В.В. Макарова дальше) некоторое время никому не показывать. Ведь об уголовной ответственности полиграфолога никто не предупреждал. Если откажется, то результаты первого обследования, переданные в следственные органы, станут мстостью за отказ платить деньги вымогателям, а также дополнительным аргументом для обвинителей Макарова В.В., при этом полиграфолог Нестеренко предстанет перед общественным мнением как честный специалист, разоблачивший «педофила». И такие предположения, как можно убедиться, проанализировав упомянутые выше материалы уголовного дела, оказываются не лишены оснований. Никакой опасности для Нестеренко и Богданова, получивших отказ Макарова В.В. платить за

повторное исследование, не представляло и любое решение следователя по ходатайству адвоката от 30.08.2010. Убедившись на собственном опыте в «эффективности» исследования с применением полиграфа, Макаров В.В. никогда не согласился бы повторить его, независимо от того, кто будет назначен экспертом.

10) 09.09.2010 И.В. Нестеренко приносит в следственный отдел Таганского района СУ СК при прокуратуре РФ заявление о преступлении, якобы совершенном Макаровым В.В., и прикладывает к нему свое заключение, в котором, по сути дела, обвиняет его в совершении насильственных действий сексуального характера в отношении своей дочери Макаровой Э.В. (т. 2, л.д. 1). А следователь Д.Н. Лопаев, забыв о высказанных им же сомнениях в отношении объективности полиграфолога и возможной его заинтересованности, давших ему основание для отказа в удовлетворении ходатайства Д.И. Богданова (см. постановление следователя от 19.08.2010 – т. 1, л.д. 191–192), 09.09.2010 приобщает заключение И.В. Нестеренко к делу в качестве вещественного доказательства (т. 2, л.д. 10–12).

Суд не замечает вышеприведенных противоречий в решениях следователя, с готовностью признавая заключение И.В. Нестеренко доказательством по делу. К такому решению следствие и суд могли привести только выводы И.В. Нестеренко, вполне вписывающиеся в обвинительную версию. Стоит ли удивляться, что следователь Лопаев с целью легализации очень необходимых ему для выполнения своей обвинительной функции сведений не нашел ничего лучшего как приобщить к делу заключение частнопрактикующего полиграфолога И.В. Нестеренко в качестве «вещественного доказательства», свойствами которого оно по закону не обладает и обладать не может. За последние 150 лет в теории судебных доказательств никто из авторитетных ученых и практиков, кроме следователя Д.Н. Лопаева, не подвергал

сомнению тезис о принципиальном отличии *вещественных доказательств*, связь которых с расследуемым событием обусловлена их материальными признаками, доступными для непосредственного восприятия, от так называемых *личных доказательств*, исходящих от человека, среди которых всегда назывались заключения и специалистов, и экспертов. Следователь Д.Н. Лопаев внес весьма оригинальный вклад в теорию и практику доказывания по уголовным делам. Хотя единственное, с чем его можно поздравить, так это «с почином».

Важно, однако, подчеркнуть, что заключение И.В. Нестеренко с выводами о виновности Макарова В.В. в совершении сексуального насилия над своей дочерью, не являясь *вещественным доказательством* по сути, тем не менее вполне может им стать. Например, в случае возбуждения уголовного дела о фальсификации доказательств в уголовном процессе, если к этому окажется причастным следователь или защитник (ст. 303 УК РФ), или по факту заведомо ложного доноса, соединенного с искусственным созданием доказательств обвинения (ч. 3 ст. 306 УК РФ).

Одним из наиболее интересных вопросов, касающихся странного поведения адвоката Богданова Д.И., предшествовавшего подаче заявления Нестеренко И.В. в следственные органы, о чем уже говорилось выше, является вопрос о том, почему Богданов так торопился с проведением психофизиологического исследования у Нестеренко. Прекрасно зная, что ответ на его ходатайство от 16.08.2010 в силу закона должен быть дан не позднее 19.08 (ст. 121 УПК РФ), адвокат организует проведение проверки в своем кабинете за сутки до истечения этого срока. В запросе на имя Нестеренко И.В. 18.08.2010 адвокат пишет, что «*в ходе следственной проверки (16.08.2010 г.) было заявлено ходатайство о проведении психофизиологического исследования В.В. Макарова ... Учи-*

тывая, что до сих пор (трое суток еще не истекли. – А.Э.) следователь такого исследования не назначил. ... настоящим прошу Вас провести психофизиологическое исследование в отношении Макарова В.В.» (т. 2, л.д. 21).

Что могли ожидать и чего могли опасаться Богданов и Нестеренко? Совершенно ясно, что отказ в удовлетворении ходатайства ничего не значил для планируемой у Нестеренко проверки Макарова на полиграфе и поэтому не мог заставить ускорить подготовку к проведению психофизиологического исследования у И.В. Нестеренко. Но дело как раз в том, что адвокат Богданов еще не знает о решении следователя, но вполне может предполагать, что его ходатайство будет удовлетворено. Любой адвокат, взявший на себя защиту гражданина от обвинений в сексуальном преступлении, посчитал бы такое решение следователя своей пусть маленькой, но победой. И дождался бы решения вопроса по заявленному ходатайству, тем более что любой адвокат знает разницу между непроцессуальным исследованием и судебной экспертизой с точки зрения доказательственной силы полученных результатов. Но Богданов Д.И. действует вопреки всякой логике и, главное, в ущерб интересам своего подзащитного, пренебрегая своими прямыми профессиональными обязанностями.

Чтобы понять мотивы, которыми могли руководствоваться Богданов Д.И. и Нестеренко И.В., организовавшие исследование за сутки до получения ответа на адвокатское ходатайство о проведении официальной экспертизы, достаточно представить себе те последствия, которые могло иметь для них положительное решение следователя о назначении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в ответ на это ходатайство.

Последствия таковы: экспертиза, назначенная следователем, не требует от лица, в отношении которого будет проводиться исследование, никаких расходов.

То есть для Макарова В.В. назначенное следователем экспертное исследование должно проводиться бесплатно. В этом случае И.В. Нестеренко, если и сможет рассчитывать как независимый эксперт на гонорар, то, во всяком случае, не в том размере, о каком, судя по всему, у него и адвоката была договоренность с В.В. Макаровым. Санкционировать проведение экспертизы из средств государственной казны в сумме, минимум в пять раз превышающей существующие расценки на проведение исследований с применением полиграфа, а именно в сумме 150 тыс. руб., ни один следователь, думаю, не рискнул бы, не вызвав подозрений в получении «отката». Могут ли при данных обстоятельствах возникнуть основания полагать, что именно риск потери значительной суммы денег заставил Нестеренко и Богданова поторопиться с проведением проверки Макарова на полиграфе? Думаю, такое предположение небеспочвенно.

Но вероятно, не только это заставило Нестеренко и Богданова торопиться с проведением исследования в непроцессуальной форме. Выступая в качестве эксперта не по должности, а по процессуальному положению, любой исполнитель задания, сформулированного в постановлении о назначении экспертизы, понимает, что, подписываясь об ответственности по ст. 307 УК РФ, он рискует быть привлеченным за дачу заведомо ложного заключения, если имеет намерение фальсифицировать свое заключение эксперта.

Дальнейшее, то есть после получения результатов опроса 18.08.2010, поведение И.В. Нестеренко и Д.И. Богданова лишь подтверждают такое объяснение.

Последующее направление адвокатом аналогичного ходатайства от 30.08.2010 с просьбой о проведении психофизиологической экспертизы у «независимого эксперта» Холодного Ю.И., который рекомендовал Макарову полиграфолога Нестеренко как квалифицированного специалиста, вполне могло иметь цель

устрашения Макарова, который своим отказом от повторной проверки лишил Богданова и Нестеренко перспектив получения теперь уже двойной суммы. Холодный, зная о результатах работы своего воспитанника Нестеренко, не мог не понимать «опасности» последствий проведения такой экспертизы для себя, если, конечно же, изначально не имел в этом деле (как и Богданов с Нестеренко) материальной заинтересованности. Макарову В.В., вероятно, дали время подумать до 09.09.2010, хотя заключение полиграфолога было готово, судя по официальным реквизитам, уже к 02.09. Почему для формирования гражданской позиции «борца с педофилией» потребовалась неделя, хотя «изобличающее» Макарова В.В. заключение Нестеренко было готово еще 02.09.2010? Можно предположить, что к 09.09, видимо, не дождавшись решения Макарова В.В. о готовности платить за повторную проверку, Нестеренко И.В. в отместку решает подать заявление в следственные органы и приобретает к нему свое изобличающее В.В. Макарова заключение.

Но весь фокус еще и в том, что, подавая ходатайство о проведении психофизиологической экспертизы практически с тем же содержанием, что и ходатайство от 16.08.2010, адвокат не мог не понимать, что получит отказ. Ничего нового, кроме новых фамилий «независимых экспертов» в этом ходатайстве от 30.08.2010 не было. О том, как относится следователь к таким предложениям Богданова Д.И., отказав в удовлетворении его просьбы 19.08.2010 именно на том основании, что они исходят от заинтересованного лица, Богданову было известно. Вряд ли он рассчитывал на то, что следователь изменит свою позицию по данному вопросу. Изменение не имело бы под собой никаких оснований.

Таким образом, прекрасно понимая, что у следователя нет никаких аргументов для удовлетворения ходатайства с тем же

содержанием, что и отклоненное им ранее 19.08.2010, адвокат подает его. Зачем? Никакого иного объяснения, кроме стремления запугать Макарова В.В. и заставить согласиться на дорогостоящее повторное исследование, найти невозможно. Собственно, так и получилось. Следователь, не дожидаясь истечения трех суток, положенных для рассмотрения ходатайств, в тот же день 30.08.2010 отказывает в его удовлетворении, особо подчеркивая при этом: «При объективном рассмотрении указанного ходатайства установлено, что 16.08.2010 года в СО по Таганскому району СУ СК при прокуратуре РФ по г. Москве поступило аналогичное ходатайство адвоката Богданова Д.И., которое рассмотрено, 19.08.2010 года вынесено постановление о частичном удовлетворении ходатайства. В связи с чем ходатайство защитника Богданова Д.И. удовлетворению не подлежит» (т.1, л.д. 263). Но об этом не знает Макаров В.В., который в это время находится в отпуске, и его вполне можно продолжать шантажировать перспективой нового психофизиологического исследования, если он не согласится на предложение Богданова и Нестеренко.

Примечателен также тот факт, что Нестеренко на следствии в своих показаниях следователю дает объяснение, почему он отказался проводить видеозапись (протокол допроса от 14.10.2010). В судебном заседании он же заявляет, что «хотел произвести видеозапись, однако запись не получилась» (стр. 11 Приговора). Значит ли это, что попытка производить видеозапись предпринималась, но по объективным причинам оказалась неудачной?

Ссылка полиграфолога на рекомендации криминалистики в части использования видеозаписи вообще несостоятельна, поскольку его рассуждения на эту тему никакого отношения к криминалистике не имеют (протокол допроса от 14.10.2010). Нестеренко, в частности, разъясняет следователю, что «проведение видеозаписи

в ходе проведения опроса никоим образом не влияет на объект и предмет исследования и соответственно видеозапись является не чем иным, как объективным контролем в целях регистрации недопущения в отношении опрашиваемого лица к.л. противоправных либо иных деяний, которые могут ущемлять права гражданина, который проходит опрос. В связи с тем, что при проведении опросов я никогда не допускаю ущемления прав граждан ... более того, в связи с тем, что опрос Макарова В.В. проводился в присутствии защитника Богданова, каких-либо противоправных действий или иных действий, ущемляющих права Макарова В.В., мною не производилось и видеозапись была не нужна» (т. 2, л.д. 112–115).

По смыслу сказанного И.В. Нестеренко на допросе у следователя, применение видеозаписи только тогда оправданно, когда может оказать влияние на предмет и объект исследования. Что имеет в виду «криминалист» Нестеренко под «влиянием на предмет и объект исследования», мне с моим 40-летним стажем научной и практической работы в области криминалистики понять невозможно. Никакая техника, даже полиграф, не может применяться в уголовном судопроизводстве с целью повлиять на объекты или предмет исследования, тем более, когда речь идет о человеческой психике. Разве что склонить опрашиваемого с применением полиграфа к признанию в совершении преступления, которого тот реально не совершал. Подобные объяснения человека, работающего, как он сам представляется «в разделе криминалистики», могут вызвать не только недоумение, но даже убежденность в его профнепригодности именно как криминалиста. Назначение технико-криминалистических средств состоит исключительно в том, чтобы способствовать познанию исследуемого объекта либо обеспечить наглядное отображение самого познавательного процесса с тем, чтобы исключить всякие сомнения

в достоверности и объективности полученных с помощью техники результатов.

Но вот в чем нельзя не согласиться с Нестеренко, так это в том, что видеозапись, если она проводится в ходе опроса (обследования) граждан с применением полиграфа, способна стать объективным подтверждением применения полиграфологом недопустимых методов к опрашиваемому лицу, позволяет установить факт совершения противоправных действий в отношении подвергнутого обследованию гражданина. Поэтому специалисту с безупречной репутацией нечего опасаться производства видеозаписи при проверке на полиграфе. И прежде всего, самому И.В. Нестеренко, который, как он убеждал следователя в ходе своего допроса никогда *«не допускает ущемления прав гражданина»* (т. 2, л.д. 112–115). Исходя из смысла этих рассуждений Нестеренко, можно, однако, сделать вывод о том, что опасаться применения видеозаписи при проверке гражданина на полиграфе мог только тот специалист, который вполне осознает противоправность предпринимаемых им действий, в том числе манипулирующий с прибором и его показаниями. Не этими ли соображениями было продиктовано решение Нестеренко И.В. не прибегать к видеозаписи обследования Макарова В.В. с применением полиграфа либо сделать так, чтобы «она не получилась»? Оснований для такого предположения не меньше, чем для подтверждения «непогрешимости» самого полиграфолога.

Говоря о факультативности применения видеозаписи при производстве судебных экспертиз (т. 2, л.д. 112–115), И.В. Нестеренко приводит пример с дактилоскопической и трасологической экспертизой. Видеозапись при проведении дактилоскопических идентификационных исследований действительно не проводится, поскольку лишена смысла. Видеосъемка нужна там, где требуется зафиксировать динамично протекающие

процессы или события, например при проверке показаний на месте, при следственном эксперименте, осмотре места происшествия. Для наглядного отображения результатов дактилоскопической экспертизы вполне достаточно фотосъемки, что в реальности и делается экспертами. Практически ни одна такая экспертиза не обходится без фотоиллюстраций, оформляемых как приложение к заключению эксперта. А вот для трасологического исследования, имеющего целью установление механизма образования следов, видеозапись вполне уместна, впрочем, как и ее использование при производстве некоторых иных видов экспертиз. Например, для фиксации момента проявления записей на сгоревшем документе при его сжигании в муфельной печи с целью прочитать невидимый текст.

Отказ от фиксации хода и результатов психофизиологического исследования с помощью технических средств, обеспечивающих синхронную запись видео- и аудиоинформации, на фоне неуязвимости И.В. Нестеренко с точки зрения закона, предусматривающего уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения эксперта, но не специалиста, дает основание для выдвижения версии о фальсификации им полиграмм. Нельзя, например, исключать допечатку полиграфологом И.В. Нестеренко вопросов к обследуемому непосредственно на графиках (полиграммах), ответы на которые в действительности не имели никакого отношения к зафиксированной прибором и отобразившейся на полиграмме реакции организма В.В. Макарова, поскольку относились к другим обсуждавшимся в беседе с обследуемым вопросам, тем, что так и не были заданы В.В. Макарову в ходе тестирования на полиграфе.

Проверить и убедиться в соответствии заданных вопросов и полученных ответов показаниям прибора, которые отражены на полиграммах, можно было бы, просмотрев видеозапись. Но Нестеренко И.В. такой

возможностью, судя по его безграмотным объяснениям, не воспользовался. Без объективного и наглядного подтверждения, которое обеспечивает видеозапись, все заявления И.В. Нестеренко о достоверности полученных им показаний прибора являются голословными. Тем более, что пользовался он, как можно понять из его нынешнего статуса пенсионера, своим собственным полиграфом. Неизвестно, сертифицированным или не сертифицированным, проверенным на адекватность фиксации реакций и объективность показаний или же «настроенным» на «выдачу» нужного результата. Этого никто не знает. Вопрос о надежности самого прибора, которым пользовался Нестеренко, и его технической пригодности к использованию в качестве регистратора физиологических реакций организма человека, ни в суде, ни на следствии, если судить по материалам дела, представленным для дачи настоящего заключения, даже не обсуждался. На чем же в таком случае была основана уверенность суда в достоверности полученных от И.В. Нестеренко сведений? Только на свидетельствах самого полиграфолога.

Не было обращено внимание ни следователем, ни судом и на тот удивительный факт, что все абсолютно вопросы, сформулированные адвокатом Д.И. Богдановым в его запросе от 18.08.2010 на имя И.В. Нестеренко, практически без изменений были восприняты полиграфологом и включены в вопросники. Это скорее напоминает их коллективный труд. Так ли это на самом деле, могут ответить лишь сами участники процедуры, в том числе В.В. Макаров. Между тем некоторые из этих вопросов по своему содержанию изначально носили провокационный характер и в принципе не могли быть заданы лицу, которому предстояло пройти проверку на полиграфе.

Сегодня уже общеизвестно, что вопросы к обследуемому должны формулироваться так, чтобы можно было дать

однозначный ответ: либо «да», либо «нет». Этого правила грамотный специалист-полиграфолог не может не знать. И тем не менее, Нестеренко И.В. адресует Макарову В.В. такой, например, вопрос: «*Вы в присутствии дочери Э. намеренно совершили половой акт?*» (т. 2, л.д. 12–20). Как должен отвечать опрашиваемый на такой вопрос полиграфолога, имея только два варианта ответа, и при этом не избличить себя самого в совершении полового акта в присутствии дочери? Если ответить «да», то это будет означать, что совершал «намеренно», а если «нет», то тоже совершал, но «ненамеренно». И что зафиксирует в ответ на такие вопросы «полиграф», и как следует оценивать по полиграмме ответы «да – нет» полиграфологу, если обследуемый в действительности никакого полового акта в присутствии дочери не совершал? Только по своему собственному усмотрению, основанному на внутреннем убеждении? Такие вопросы ставят обследуемое лицо в положение заведомо виновного и поэтому недопустимы при проведении исследования с использованием полиграфа.

Не менее удивителен и тот факт, что на все абсолютно вопросы, поставленные адвокатом перед полиграфологом и воспроизведенные И.В. Нестеренко в вопросниках, были даны категорические положительные ответы, «изобличающие» Макарова В.В. во всех мыслимых и немыслимых сексуальных злодеяниях. Проницательность адвоката и полиграфолога, умудрившихся сформулировать исчерпывающий круг вопросов, ничего, кроме удивления, вызвать не может. Остался «неосвоенным» только один вопрос: «совершил ли Макаров изнасилование собственной дочери?» Но этот вопрос либо не был поставлен вовсе, либо ответы и реакцию на него В.В. Макарова уже позже «изъяли» из полиграмм, возможно, узнав, что в деле имеются доказательства, исключющие такое обвинение Макарова, и вывод полиграфолога «да,

совершал» мог бы испортить всю картину «разоблачения». И это также вопрос, который не возник бы, если бы у Нестеренко «получилась» видеозапись.

Следствие, а вслед за ним и суд призывают нас верить на слово И.В. Нестеренко, даже не пытаясь мотивировать свое решение о признании за его заключением доказательственного значения. Разнообразие интерпретаций процессуальной сущности этого документа на стадии предварительного следствия и в суде порождает сомнения в их осведомленности в вопросах теории доказательств, доказывания, доказательственного права. Для показаний свидетелей, потерпевших, обвиняемых и т.д., заключений специалистов и экспертов, протоколов следственных и судебных действий, наконец, вещественных доказательств уголовно-процессуальным законом установлен различный правовой режим.

Между тем следователь признает заключение полиграфолога, полученное во исполнение коммерческого договора об оказании услуг, то есть выполненного в частном порядке, вещественным доказательством. Сам Нестеренко применяет к своему исследованию правила производства судебной экспертизы (коль скоро он пишет в заключении о вопросах, «*поставленных на экспертизу*» – т. 2, л.д. 12–20), но произведенной без постановления о назначении экспертизы, без оценки следователем компетентности сведущего лица и без подписки об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. То есть без предусмотренных законом условий, гарантирующих обоснованность примененных методов и методик, а значит, и достоверность результатов проведенного исследования, суд воспринимает И.В. Нестеренко как свидетеля или специалиста, давшего заключение.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что оснований сомневаться и в объективности и в достоверности выводов

«специалиста» И.В. Нестеренко у суда было более чем достаточно.

(3) О достоверности и допустимости показаний и результатов обследований, проведенных Соколовой Л.А. и Николаевой Г.Н.

Уже первое знакомство с результатами психологического обследования Макаровой Э.В. педагогом-психологом Соколовой Л.А., на которые ссылается суд как на доказательство, якобы подтверждающее вину Макарова В.В. (стр. 26 Приговора), дает основание утверждать, что эти результаты доказательством признаны быть не могут. Прежде всего потому, что получены до возбуждения уголовного дела. О недопустимости использования таких источников сведений о фактах в качестве доказательств писали и говорили многие ученые и практические работники. В частности, авторы Комментария к УПК РФ, подготовленного под общей редакцией Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева со ссылкой на решение Верховного Суда РФ (Бюллетень Верховного Суда РФ 1996, № 11, с. 6–7), особо обращают внимание на то, что недопустимыми должны признаваться все доказательства, полученные с нарушением требований УПК, к которым следует «*отнести доказательства, полученные до возбуждения уголовного дела путем проведения следственных действий, если нет на то специального дозволения УПК*»⁶.

Учитывая, что уголовно-процессуальный закон до возбуждения дела допускает проведение лишь трех процессуальных действий – осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ), освидетельствование (ч. 1 ст. 179 УПК РФ) и осмотр трупа (ч. 4 ст. 178 УПК РФ), любые источники информации, полученные на данной стадии уголовного процесса посредством проведения иных процессуальных действий, доказательствами признаны быть

⁶ Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. Председателя ВС РФ В.М. Лебедева; науч. ред. проф. В.П. Божьев. 4-е изд. М., 2008. С. 257.

не могут. Ни получение сравнительных образцов (ст. 202 УПК РФ), ни назначение и производство судебных экспертиз (гл. 27 УПК РФ), ни дача заключений и показаний специалистами (ст. 74, 80 УПК РФ), о которых в материалах уголовного дела по обвинению В.В. Макарова немало сведений (см., например, т. 1, л.д. 87–88; 99–100; 123–131 и др.), на этапе доследственной проверки **недопустимы**. Впрочем, как недопустимо использовать в качестве средств доказывания результаты таких действий, проведенных до возбуждения уголовного дела.

Что касается проверочных действий, перечисленных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, то они процессуальными действиями не являются. А поэтому также не могут рассматриваться как средства собирания доказательств. Единственное назначение полученных в ходе доследственной проверки данных – это служить основанием для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. О том, что в ходе таких проверочных действий задача собирания, закрепления и проверки доказательств не решается, пишет один из авторитетных ученых-процессуалистов – профессор Безлепкин Б.Т.⁷ Это мнение разделяют многие другие ученые.

Так, авторы учебника Уголовно-процессуальное право РФ под редакцией заслуженного деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, профессора П.А. Лупинской считают доказательства недопустимыми, если *«данные по делу получены без проведения следственных действий или из источников, не указанных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Поэтому из материалов, полученных до возбуждения уголовного дела, доказательственное значение имеет только протокол тех следственных действий, проведение которых закон допускает до возбуждения уголовного дела»*⁸. О возможности соби-

рать доказательства только посредством проведения следственных и иных процессуальных действий совершенно недвусмысленно сказано и в ст. 86 УПК РФ.

Весьма примечательно, что законодатель, регламентируя порядок возбуждения уголовного дела, даже не употребляет термин *«доказательства»*, оперируя иным термином – *«достаточные данные, указывающие на признаки преступления»* (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Именно поэтому результаты психологического обследования Макаровой Э.В., полученные в ходе двухчасовой беседы с ребенком и оформленные педагогом-психологом Соколовой Л.А. как обращение к руководителю СО СУ СКП по Таганскому району В.М. Бормотову (исх. № 877 от 29 июля 2010 г. – т. 1, л.д. 70–73), не могут быть признаны доказательствами по уголовному делу.

И не только по указанной выше причине, но и в связи с тем, что такой источник доказательств, как письменно оформленные результаты беседы, уголовно-процессуальным законом не предусмотрен. Следователь и суд обязаны знать, что перечень источников доказательств, перечисленных в ст. 74 УПК РФ, является исчерпывающим и не подлежащим расширительному толкованию. Психологические исследования, подобные обследованию, проведенному Соколовой Л.А., всегда относились и относятся к так называемым предварительным исследованиям, не имеющим доказательственного значения. Такой подход к оценке результатов исследования, проведенного до возбуждения уголовного дела, общепризнан⁹ и никогда никем не оспаривался. Удивительно, как об этом могли забыть и следователь, и судья.

Чтобы сведения о фактах, полученные в ходе расследования и судебного разбирательства уголовных дел, признать допу-

⁷ Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2008. С. 113.

⁸ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. засл. деят. науки РФ, докт. юрид. наук, проф. П.А. Лупинская. М., 2006. С. 230–231.

⁹ Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. проф. Т.А. Аверьяновой и проф. Е.Р. Россинской. М., 1999. С. 334; Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. М., 2000. С. 169; Скорченко П.Т. Технико-криминалистическое обеспечение расследования. М., 1999. С. 124–125; и др.

стимыми доказательствами, они должны отвечать минимум четырем обязательным требованиям: 1) доказательства могут быть собраны только надлежащим субъектом; 2) не должна вызывать сомнений законность источника полученных сведений; 3) собирание доказательств может осуществляться только посредством проведения того следственного или судебного действия, которое предусмотрено законом; 4) в ходе следственного или судебного действия должны соблюдаться установленные законом требования к порядку и условиям их проведения¹⁰. Ни одному из этих требований «заключение» Соколовой Л.А. не удовлетворяет. Поэтому ссылки на него в приговоре **безосновательны**. Единственным способом «легализовать» результаты работы педагога-психолога в этом случае могло бы стать назначение судебно-психологической экспертизы. Такая экспертиза следователем назначалась и была проведена (т. 3, л.д. 89–90; 101–102, 132–133), однако перед экспертами вопрос о том, совершались ли в отношении Макаровой Э.В. действия сексуального характера, следователем не ставился. Он был сформулирован Макаровым В.В. в дополнение к поставленным следователем вопросам, и совершенно обоснованно отвергнут экспертами как не входящий в их компетенцию.

Однако тот вопрос, на который эксперты-психологи отвечать отказались, Соколова Л.А. решила за два часа, ответив на него с ничем не обоснованной категоричностью: «*Особенности выполнения Макаровой Э.В. проективных методик косвенно указывают на то, что девочка*

вовлечена в сексуальное взаимодействие со значимым взрослым, то есть тем, к кому девочка привязана, кому доверяет и кто осуществляет за ней уход» (т. 1, л.д. 73). Нетрудно догадаться, кого имеет в виду Соколова Л.А.

Обращает на себя внимание позиция суда по данному вопросу. Так, на стр. 26 Приговора судом приводятся аргументы, которые должны были опровергнуть доводы защиты о недопустимости использования результатов обследования, проведенного Соколовой Л.А. в качестве доказательств: «*С доводами защиты о том, что ... результаты психологического обследования потерпевшей Макаровой Э.В., составленные педагогом-психологом ЦПМСС «Озон» Соколовой Л.А., не могут быть использованы в качестве доказательств, поскольку якобы не отвечают требованиям, предъявляемым к подобному рода документам, суд не может согласиться по следующим основаниям.*

Так, судом установлено, что результаты психологического обследования Макаровой Э.В. педагогом-психологом Соколовой Л.А. были составлены на основании запроса следователя Лопалева Д.Н. по итогам ее беседы с Макаровой Э.В. 26 июля 2010 года в больнице в целях выявления у нее признаков вовлечения в сексуальные отношения с использованием соответствующих методик. Соколова Л.А. пришла к выводам, которые отражены в акте обследования и которые она подтвердила в ходе судебного заседания.

Исходя из указанных обстоятельств, данные результаты обследования отражают лишь мнение специалиста по определенным вопросам, которые подлежат оценке наряду с другими собранными по делу доказательствами и, поэтому, оснований, предусмотренных законом, для его исключения из числа доказательств не имеется».

Такие аргументы суда иначе как курьезными назвать трудно. Оказывается, любого рода «мнения» (по всей видимости,

¹⁰ Комментарий к УПК РФ (постатейный). 8-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. засл. юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. И.Л. Петрухин, засл. юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. И.Б. Михайловская. М., 2011. С. 179; Также по этому вопросу см.: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 107–111; Уголовный процесс. Общая часть / под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деят. науки РФ В.З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 196; и др.

включая бредовые) достаточно оценить в совокупности с другими собранными по делу доказательствами, чтобы придать этим «мнениям» статус доказательства.

Обращает на себя внимание тот факт, что суд рассматривает результаты проведенного Соколовой Л.А. обследования Макаровой Э.В. как ответ на запрос следователя Лопалева Д.Н. *в целях выявления у нее признаков вовлечения в сексуальные отношения.* Между тем в самом запросе следователя (т. 1, л.д. 69) ни такой, ни какой-либо иной формулировки вопросов обнаружить не удалось. В нем содержится лишь просьба выдать заключение педагога-психолога Соколовой Л.А. по исследованию Макаровой Э.В., проведенному ею 26.07.2010. По свидетельству самой Соколовой Л.А., *«следователь пригласил ее для выяснения, совершались ли в отношении девочки сексуальные действия»* (стр. 9 Приговора). Это, надо полагать, было устное предложение. Следователь, очевидно, понимал, что предлагать специалисту ответить на правовые вопросы недопустимо.

Суд ничуть не смущает и ссылка на дату проведения обследования, на то, что «мнение» специалиста Соколовой Л.А. высказано до возбуждения уголовного дела и уже только по этой причине не может рассматриваться в качестве доказательства, что ни в какую процессуальную форму какого бы то ни было предусмотренного законом источника доказательств «беседа» с потерпевшей Макаровой Э.В. облечена быть не может, какими бы методами педагог-психолог ни пользовалась, что вопрос о *«совершении в отношении малолетней девочки сексуальных действий»* – это вопрос, который не входит в компетенцию ни педагога, ни психолога, ни даже судебно-психологической экспертизы. Поскольку это вопрос о составе преступления.

«Деликатная формулировка» Соколовой Л.А. о *«вовлечении в сексуальное взаимодействие»* сути не меняет и на

юридическом языке читается как *«насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетней».* «Насильственные», потому что «беспомощное состояние», а «беспомощное состояние», потому что речь идет о малолетнем ребенке. Именно так в соответствии с уголовным законодательством квалифицируется вовлечение в сексуальные отношения малолетних детей. Таким образом, следователь, используя юридическую формулировку при постановке вопроса психологу (пусть и в устной форме), фактически поставил перед «специалистом» вопрос, решение которого не входит в ее компетенцию.

Лукавство педагога-психолога состоит еще и в том, что Соколова Л.А., видимо, опасаясь подозрений в выполнении «задания» под давлением следователя, в своих показаниях перед судом замечает: *«...о подозрениях кого-либо в совершении этих действий следователь ей не говорил».* Но тут же проговаривается: *«...со слов следователя ей (Соколовой Л.А.) было известно, что в ходе осмотра в процедурном кабинете Эля закричала: папа, не надо, больно»* (стр. 9 Приговора). Что эта фраза могла означать, если не реакцию ребенка на насилие со стороны отца, «психолог» Соколова Л.А., очевидно, решила для себя однозначно. С учетом рассказанной следователем фабулы дела об обнаружении в моче Макаровой Э.В. сперматозоидов, ничего иного, кроме как подтверждения версии обвинения от педагога-психолога не требовалось. Надо полагать, Соколова Л.А. «успешно» справилась с «заданием», подтвердив все то, что от нее ожидал услышать следователь.

Не может «мнение» Соколовой Л.А. рассматриваться и в качестве заключения специалиста, то есть в качестве процессуального источника доказательств, указанного в ст. 74 УПК РФ. И не только потому, что высказано оно до возбуждения уголовного дела и содержит ответ на правовой вопрос, но еще и потому,

что основано на исследовании, которое требует назначения и производства экспертизы (на это обстоятельство уже было указано ранее при анализе заключения полиграфолога И.В. Нестеренко): «...в случае необходимости проведения исследования, – сказано в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 21 декабря 2010 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», – *должна быть произведена судебная экспертиза*».

Само же содержание заключения «специалиста» Соколовой Л.А. и степень научной обоснованности примененных ею методов и методик компетентно оценили ее высококвалифицированные коллеги (см. стр. 32–33 Приговора; т. 4, л.д. 107–112, 122–133; и др.). Суд тем не менее не принял их суждения в качестве доказательств, сославшись на то, что никто из психологов, критически оценивших работу Л.А. Соколовой, «с потерпевшей никогда не беседовал» (стр. 32 Приговора). Создается впечатление, что для судей руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не указ. А ведь даже для оценки научной обоснованности экспертного заключения, не говоря уже о «суждении» или «мнении» психолога, не имеющего процессуального статуса, Верховный Суд страны (см. п. 19 указ. Постановления ПВС РФ) рекомендовал обращаться к специалистам: «Для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист. Разъяснения специалист дает в форме устных показаний или письменного заключения».

Очевидно, весьма кстати как для следователя, так и позже для суда пришлось вовлечение в процесс психолога Г.Н. Николаевой. Она оказалась единственным специалистом, высказавшим, так же как и Соколова Л.А., категорическое мнение о «вовлечении Макаровой Э.В. в сексуальные отношения со значимым взрослым». «Ведущий психолог» умудрилась не

только установить состав преступления, но и идентифицировать личность «наильника»: «По результатам общения с девочкой она (Николаева Г.Н. – А.Э.) пришла к однозначному выводу, что она (Макарова Э.В. – А.Э.) вовлечена в сексуальные отношения с *отцом*» (стр. 12–13 Приговора). То есть психологу Николаевой Г.Н. хватило непродолжительной беседы, чтобы выполнить всю работу и следствия, и суда. Кто ж откажется воспользоваться таким шансом с «блеском» отрапортовать о раскрытии «преступления» и завершить расследование и рассмотрение «громкого дела», при этом ничего не делая самому?

Поражает своей беспринципностью и логика судьи Лариной Н.Г., не придавшей значения показаниям психолога Гейденрих Л.А., которая проводила психологическое обследование Макаровой Э.В. в течение трех дней – **8, 22 и 29 ноября 2010 г.** (замечу, не «двухчасовую беседу», а достаточно длительное обследование. – А.Э.) и составила соответствующее заключение (т. 4, л.д. 40–42) «о том, что ... у Макаровой Э.В. не было выявлено повышенной значимости сексуальной сферы и признаков сексуального насилия...» (стр. 32 Приговора). Это заключение судья отвергла на том основании, что «обследование Макаровой Э.В. проводилось, спустя более чем три месяца с момента вовлечения ее в сексуальные отношения» (там же). Откуда судья взяла, что больше трех месяцев – исключает дачу заключения, а почти два месяца, истекших с той же даты до момента проведения обследования Николаевой Г.Н. (18.09.2010) не препятствует решению того же вопроса. Чтобы это утверждать, по крайней мере нужно быть уверенным, что диагностируемое событие имело место именно 23.07.2010 года. Иначе все расчеты судьи ничего не стоят. Между тем в приговоре ею же написано, что преступление совершено «в неустановленное время в 2010 году, но не позднее 23 часов 37 минут 23 июля

2010 года» (стр. 1 Приговора). «Не позднее» – значит и в январе, и в мае того же года. Значит и свое обследование Николаева Г.Н. могла проводить по истечении и трех, и пяти месяцев. На каком в таком случае основании суд предпочтение отдал результатам ее двухчасовой беседы по сравнению с трехдневным обследованием ребенка Гейденрих Л.А.

Беспринципность судьи Лариной Н.Г. проявилась еще и в том, с какими аргументами ею отвергнуты показания психолога Смолькиной Е.В., которая наблюдала Макарову Э.В. с февраля по май 2010 года и также «не заметила признаков вовлечения ее в сексуальные отношения с отцом» (стр. 32 Приговора; т. 4, л.д. 31). Аргументация судьи не может не удивлять своей откровенной противоречивостью, если вспомнить ее же рассуждения относительно недопустимости иных мнений психологов, «пропустивших трехмесячный срок» для дачи своих заключений. По мнению суда, показания и заключение Смолькиной Е.В. «также не опровергают вышеприведенных выводов суда о виновности Макарова В.В. в совершении вышеописанного преступления, с учетом того обстоятельства, что Смолькина Е.В. общалась с потерпевшей **ЛИШЬ в течение трех месяцев**, при этом на момент выявления у Макаровой Э.В. признаков ее вовлечения в сексуальные отношения ее отцом – конец июля 2010 года, она не наблюдала ее **уже около двух месяцев**» (выделено мною. – А.Э.).

Куда уж детскому психологу Смолькиной Е.В. с ее трехмесячным наблюдением за девочкой по сравнению с двухчасовой беседой «ведущих психологов» Соколовой Л.А. и Николаевой Г.Н.!

Не менее удивительно выглядит и оценка судом заключения психолога Локтионовой А.В., которая также не выявила признаков вовлечения Макаровой Э.В. в сексуальные отношения с отцом (стр. 31 Приговора): «Указанные заключение и показания Локтионовой А.В. не являют-

ся достаточным основанием для вывода о том, что в отношении потерпевшей Макаровой Э.В. вышеописанного преступления отцом совершено не было, с учетом того обстоятельства, что вышеуказанные выводы Локтионовой А.В. **объективно** (выделено мною. – А.Э.) опровергаются вышеприведенными доказательствами, совокупность которых свидетельствует о виновности Макарова В.В.».

Замечательный пример для последователей Лариной Н.Г., как нужно разрешать возникающие противоречия в доказательствах: *доказательство, которое представлено защитой, я не признаю только потому, что оно противоречит тем, которые я считаю достоверными и более обоснованными.* Весьма специфическое «внутреннее убеждение», когда мнение любого профессионального психолога, кроме Соколовой Л.А. и Николаевой Г.Н., отвергается на том основании, что их заключения противоречат собственному представлению судьи о событии, ставшем предметом судебного разбирательства. Кстати, совокупность всех заключений специалистов и экспертов, опровергающих выводы Соколовой Л.А. и Николаевой Г.Н., и по количеству, и по объему существенно превышают письменные оформленные результаты их двухчасовых бесед с потерпевшей.

Сказанное дает основание для вывода, что показания Л.А. Соколовой и Г.Н. Николаевой, а также результаты проведенных ими обследований девочки доказательственного значения иметь не могут, их выводы сомнительны с точки зрения достоверности и содержат юридическую оценку события, не входящую в компетенцию специалистов-психологов.

(4) О достоверности и допустимости заключения судебно-генетической экспертизы № 942 от 23.08.2010, проведенной М.В. Исаенко.

Среди доказательств, которыми суд обосновывает свои выводы, в Приговоре

среди прочих названо и заключение судебно-генетической экспертизы № 942, подготовленное экспертом М.В. Исаенко. Этому доказательству суд уделяет особое внимание, поскольку заключение Исаенко стало одним из немногих, если не единственным (не считая заключения полиграфолога И.В. Нестеренко) доказательством в уголовном деле, основанном на специальных познаниях, которое следствие и суд относят к доказательствам обвинения. Заключение судебно-генетической экспертизы Исаенко М.В., как результату именно ЭКСПЕРТНОГО, а не предварительного исследования, в приговоре уделено больше внимания, чем всем остальным доказательствам.

О проведенной Исаенко М.В. экспертизе в Приговоре упоминается часто, а именно:

1) на стр. 15, где излагаются показания следователя Лопаяева Д.Н.: *«Генетическое исследование проводила эксперт Исаенко, которая затем проводила экспертизу»;*

2) на стр. 18–19, где изложены показания самой М.В. Исаенко, подтвердившей факт проведения ею экспертизы;

3) на стр. 17–18, где суд подтверждает, что Исаенко М.В. экспертизу действительно проводила;

4) на стр. 29 Приговора: *«Как следует из заключения судебно-генетической экспертизы, проведенной экспертом ... Исаенко М.В. (выделено мною. – А.Э.), которое она подтвердила в ходе судебного разбирательства, в ходе проведенных ею исследований было установлено...»;*

5) наконец, на стр. 29 суд формулирует вывод по результатам оценки заключения судебно-генетической экспертизы, проведенной Исаенко: *«Оснований сомневаться в достоверности проведенных экспертом Исаенко М.В. исследований и выводах у суда оснований не имеется, поскольку в судебном заседании установлено, что соответствующие исследования Исаенко М.В. действительно производила...».*

Изучение материалов уголовного дела дает, тем не менее, основания категорически утверждать, что Исаенко М.В. никакой судебной, то есть назначенной в установленном УПК РФ порядке, экспертизы не проводила. А при оформлении своего заключения № 942 (т. 3, л.д. 69–74), судя по имеющимся документам, совершила подлог, исправив даты якобы проведенного ею экспертного исследования. Кроме того, к эксперту (по должности, а не по процессуальному положению) Исаенко М.В. вполне можно предъявить претензии и по поводу уничтожения доказательств. Такие обвинения, разумеется, нуждаются в подтверждении фактами.

Начну с выводов суда. На стр. 25 Приговора указано: *«Как следует из материалов дела, судебно-генетическая экспертиза экспертом ... Исаенко М.В. (т. 3, л.д. 69–80) была проведена на основании постановления следователя Лопаяева Д.Н., входящего в состав следственной группы по настоящему уголовному делу, при этом эксперт была предупреждена об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения... Само заключение соответствует требованиям ст. 204 УПК РФ, ст. 25 ФЗ ... «О судебно-экспертной деятельности в РФ».*

Если не считать указания на «принадлежность» Лопаяева Д.Н. к следственной группе, то все остальное, изложенное в приговоре суда, не соответствует действительности. Чтобы в этом убедиться, обратимся к тексту постановления о назначении судебно-генетической экспертизы, вынесенного в день возбуждения уголовного дела, то есть 11 августа 2010 г. (т. 3, л.д. 64–65):

«...Предоставить в распоряжение экспертов материалы:

1) Простыню бежевого цвета, полученную с актом судебно-медицинского исследования № 917.

2) Одежду (майку и трусы) Макаровой Э.В., полученную с актом судебно-генетического исследования № 874.

3) Образцы мочи Макаровой Э.В., полученные с актом судебно-генетического исследования № 874.

4) Мазок, взятый из влагалища у Макаровой Э.В. 24.07.2010 г., полученный с актом судебно-генетического исследования № 874.

5) Образцы слюны (буккального эпителия) Макарова В.В., полученные с актом судебно-генетического исследования № 918.

6) Образцы слюны (буккального эпителия) Макарова И.А., полученные с актом судебно-генетического исследования № 918».

Казалось бы, в этом перечне нет ничего, что могло бы вызвать подозрения. Все биоматериалы и возможные носители следов преступления были получены следователем и переданы на экспертизу вместе с рядом документов – актов № 874, 917, 918. Или по крайней мере со ссылкой на акты, реальность существования которых, судя по тексту постановления следователя, сомнений не вызывает. Настораживает только одно: почему следователь не указал даты, от которых составлены перечисленные акты, и кем эти исследования проводились.

Чтобы восполнить этот пробел, обратимся к соответствующим документам. Оказывается, все исследования, оформленные указанными актами, проводил один и тот же человек – судебно-медицинский эксперт (по должности) Исаенко М.В., которой позже будет поручено следователем производство судебно-генетической экспертизы.

Ознакомление с содержанием всех упомянутых в постановлении о назначении судебно-генетической экспертизы актов убеждает в том, что следователь 11.08.2010 представил на экспертизу материалы (акты), которых на дату вынесения им постановления о ее производстве в природе еще не существовало. Чего, понятно, быть не может. И тем не менее из документов следует, что судебно-гене-

тическое исследование мочи, мазка, майки и трусов Макаровой Э.В., оформленное актом № 874, завершилось только 13.08 (начато 30.07, окончено 13.08 – т. 1, л.д. 127–128). Судебно-генетическое исследование простыни, оформленное актом под № 917, было начато только на следующий день после вынесения постановления о назначении экспертизы следователем Лопавым Д.Н., и завершено 23.08 (начато 12.08, окончено 23.08 – т. 1, л.д. 129–130). Судебно-генетическое исследование слюны (буккального эпителия), оформленное актом под № 918, было начато 18.08, то есть через неделю после вынесения постановления, в котором оно упоминается, и окончено 23.08 (т. 1, л.д. 131–132).

В криминалистике и судебной психологии феномен освещения событий, которые еще не наступили, либо о которых лицо в принципе знать не могло, называется «виновной осведомленностью». Это одна из разновидностей «улик поведения», распознавание которых всегда считалось вполне надежным признаком лжи либо фальсификации документов.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что все исследования, оформленные актами № 874, 917, 918, проводились и завершились ДО, а НЕ ПОСЛЕ вынесения постановления о назначении экспертизы, то есть еще до возбуждения уголовного дела. Такой вывод подтверждается, прежде всего, содержанием всех постановлений следователя о назначении биологических и генетических исследований. Таких постановлений было четыре – от 27.07.2010 (исх. № 874), от 28.07.2010 (исх. № 2156) и два постановления от 05.08.2010 (исх. № 917 и 918), вынесенных до возбуждения уголовного дела. В них говорится, что исследования назначаются по материалам проводимой проверки № 163пр-10 (т. 1, л.д. 123–132).

О том, что результаты исследований, оформленных актами, были известны до 11.08.2010, говорят и рапорты следовате-

ля Лопасва Д.Н. от 4-го и 10-го августа 2010 г., которые следователь подавал на имя Горячкиной О.О. (т. 1, л.д. 133, 134). В них он сообщает своему начальнику о результатах судебно-генетических исследований. Не обошлось, разумеется, и без курьезов. Так, в рапорте от 04.08 Д.Н. Лопасва ставит в известность О.О. Горячкину о том, что Исаенко М.В. «при проведении экспресс-анализа на майке Макаровой Э.В. обнаружила сперму с ДНК мужского и женского пола» (т. 1, л.д. 133). Это надо было очень постараться, чтобы в сперме «обнаружить» ДНК женского пола.

Таким образом, есть все основания утверждать, что Акты № 874, 917, 918 позднее были фальсифицированы путем внесения изменений в даты проведения соответствующих судебно-генетических исследований, не имеющих процессуального значения. Вопрос о том, кому и зачем нужно было совершать такой подлог, имеет принципиальное значение, поскольку от его решения зависит, можно ли оформленное позже, уже после возбуждения уголовного дела заключение судебно-генетической экспертизы № 942, подписанное экспертом Исаенко М.В., использовать в доказывании. Или оно должно быть признано недопустимым доказательством. Для ответа на вопрос о возможных мотивах исправления дат на актах биологического и судебно-генетического исследования обратимся к тексту самого заключения № 942, подготовленного Исаенко М.В. (т. 3, л.д. 69–74).

Ознакомление с содержанием первой страницы этого документа, где в нижней части листа стоит подпись эксперта Исаенко М.В. о том, что она предупреждена об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, дает основание полагать следующее.

Во-первых, первая страница распечатывалась как приложение к Акту № 918 за 2010 год (так написано в верхней части листа), а не к заключению судебно-генетической экспертизы. Печатавая первую

страницу текста своего экспертного заключения, Исаенко М.В., очевидно, забыла исправить реквизиты, которые предназначались для оформления Акта № 918. Будем считать, что это самая безобидная из всех ошибок, допущенных экспертом.

Во-вторых, если судить по номеру в верхней части этой первой страницы, обозначенной по центру цифрой «7», и сравнить с номерами всех последующих страниц заключения (пронумерованных по порядку, начиная с № «2» и по № «6»), то можно утверждать, что первая страница была оформлена в заключении экспертом Исаенко М.В. в последнюю очередь, а прошита первой. Следовательно, и подпись под предупреждением об уголовной ответственности Исаенко М.В. поставила не до, а после завершения своего «исследования». Между тем процессуальный порядок назначения любой судебной экспертизы требует, чтобы предупреждение эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения предвзяло, а не завершало исследование. Можно лишь предположить, что это было со стороны эксперта Исаенко М.В. уловкой, дабы избежать потенциальной ответственности.

Но и это замечание, хотя оно уже несколько серьезней первого, тоже не объясняет причин, побудивших эксперта совершить подлог. Самое интересное дальше. В исследовательской части заключения судебно-генетической экспертизы № 942 читаем буквально следующее:

«Установление наличия крови, спермы на простыне – см. «Акт исследования» № 2126 за 2010 год судебно-биологического отделения Бюро СМЭ ДЗМ (этот Акт датирован: начато 02.08.2010 окончено 04.08.2010 – см. т. 1, л.д. 125–126. – дополнено мною. – А.Э.).

Исследование анализов мочи, трусов, майки, мазка, изъятого из влагалища Макаровой Э.В. – см. «Акт исследования» № 874, 917 за 2010 год.

Исследование буккального эпителия Макарова В.В., Макарова И.А. – см. Акт исследования № 874, 917 за 2010 год» (т. 3, л.д. 71).

Этот текст исследовательской части заключения эксперта, где согласно требованиям закона должны найти отражение «содержание и результаты исследований с указанием примененных методик» (п. 10 ч. 1 ст. 204 УПК РФ), свидетельствует как раз о том, что Исаенко М.В. по назначенной и порученной ей 11.08.2010 г. экспертизе никаких исследований не проводила. Эксперт просто воспользовалась результатами ранее проведенных непроцессуальных исследований. И именно потому, что исследования, оформленные Актами № 2156, 874, 917, 918, имели место до возбуждения уголовного дела, включать описание хода и результатов непроцессуального исследования вещественных доказательств в содержание процессуального заключения эксперта является грубейшим нарушением уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего порядок назначения и проведения судебной экспертизы.

Но данное обстоятельство ничуть не смущает судью Ларину Н.Г. В Приговоре на стр. 25 судья этот факт даже не скрывает: «...из показаний эксперта Исаенко М.В. следует, что до проведения экспертизы она проводила исследование представленных ей следователем объектов, о чем были составлены соответствующие акты ... При проведении экспертизы она (М.В. Исаенко. – прим. А.Э.) исходила из результатов тех исследований, которые были ею получены и отражены в акте экспертизы, и настаивает на их достоверности». «Актами экспертизы» судья, очевидно, называет те Акты, которыми оформлены исследования, проведенные М.В. Исаенко, как выясняется, до возбуждения уголовного дела. Если судья не понимает разницы между экспертизой и предварительным,

непроцессуальным исследованием, то, видимо, она занимает не свое место.

Не обращает внимания судья и на то, что все исследования Исаенко М.В., оформленные Актами, проводились без предупреждения эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, что вовсе не является обязательным для непроцессуального исследования. Это еще одна причина того, чтобы Акты, на которые ссылается эксперт Исаенко М.В. в заключении судебно-генетической экспертизы № 942, были вместе с самим заключением признаны недопустимыми доказательствами. Со ссылкой на Бюллетень Верховного Суда РФ авторы Комментария к УПК РФ указывают: «Непредупреждение эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения признается судебной практикой основанием для признания заключения недопустимым доказательством (БВС РФ, № 8, с. 4)»¹¹.

Не имела Исаенко М.В. на дату проведения предварительных исследований и процессуального статуса «эксперта», потому что ни назначение, ни проведение судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела уголовно-процессуальным законом не допускается. Ничего не меняют в оценке ее процессуального статуса, точнее, отсутствия такового и вынесенные следователем постановления о назначении таких исследований (от 27.07.2010, 28.07.2010, 05.08.2010). Все эти постановления, где следователь умудрился не только дать руководителю экспертного учреждения поручение предупредить экспертов об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, но и разъяснить им права и обязанности, предусмотренные ст. 57 УПК РФ (т. 1, л.д. 123–131 и след.), не могут определять статус Исаенко М.В. как эксперта в процессуальном значении этого слова.

¹¹ Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. Председателя ВС РФ В.М. Лебедева; науч. ред. проф. В.П. Божьев. 4-е изд. М., 2008. С. 276.

Следователь Д.Н. Лопаев, демонстрируя свое невежество и издержки профессиональной подготовки, абсолютно не понимает разницы между экспертом по должности и экспертом по процессуальному положению. Первый, как известно, не вправе проводить экспертизу, пока ему не будет поручено ее производство на основании вынесенного следователем (судом) постановления в соответствии с требованиями ст. 195 УПК РФ. А такое возможно, повторюсь, только по возбужденному делу. Следовательно, не обладая процессуальным статусом эксперта, Исаенко М.В. не имела и полномочий давать экспертное заключение. Значит, и выводы, сформулированные в актах и перенесенные ею вместе с описанием проведенных до возбуждения дела исследований в заключение № 942, не могут быть использованы в качестве доказательств по делу. Опять же сошлюсь на мнение авторского коллектива, труд которого был подготовлен под общей редакцией Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева: *«Судебная практика последовательно придерживается позиции признания доказательств недопустимыми ... если собирание доказательств было произведено органом или лицом, не уполномоченным на соответствующее действие...»*¹².

Если же суд считает постановления следователя о назначении судебно-биологических и судебно-генетических исследований от 27.07.2010, 28.07.2010 и 05.08.2010, достаточным правовым основанием для проведения экспертизы, а именно так можно расценить написанное в Приговоре, то их результаты (Акты) должны также признаваться недопустимым доказательством как полученные с нарушением уголовно-процессуального закона, запрещающего производство этого процессуального действия на этапе следственной проверки.

¹² Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. Председателя ВС РФ В.М. Лебедева; науч. ред. проф. В.П. Божьев. 4-е изд. М., 2008. С. 249-250.

Можно предположить, что именно в стремлении придать результатам своих непроцессуальных исследований доказательственное значение Исаенко М.В. (самостоятельно или с подсказки следователя) совершила подлог Актов, на которые она ссылается в заключении № 942 как на документы, отражающие якобы проведенные ею исследования в рамках назначенной экспертизы. На самом деле Исаенко М.В. создала лишь иллюзию правомерности их использования в качестве процессуальных доказательств. В действительности по постановлению следователя от 11.08.2010, и это можно утверждать с категоричностью, Исаенко М.В. никаких исследований не проводила. И уже только по этой причине само заключение № 942 должно быть признано недопустимым доказательством. Поэтому ссылки на него в Приговоре безосновательны.

Не лишним было бы провести и проверку мотивов, которыми руководствовалась Исаенко М.В., сознательно внося изменения в Акты, содержащие сведения, признанные судом доказательствами, и если будет установлено, что к этому причастен следователь, то, возможно, и возбудить уголовное дело против него по ч. 3 ст. 303 УК РФ. Этот пробел было бы полезно восполнить.

Картину юридической безграмотности следователя дополняют, помимо указанного выше, и Акты получения образцов для сравнительного исследования от 4 и 8 августа 2010 г., опять же проведенного следователем до возбуждения уголовного дела (т. 1, л.д. 89-90, 99-100). Получение сравнительных образцов относится к числу процессуальных действий, предусмотренных ст. 202 УПК РФ, производство которых на этой стадии уголовного процесса запрещено. А следовательно, и использование полученных в результате запрещенного законом действия материалов (образцов) при производстве любых экспертиз делает заключение эксперта недопустимым доказательством.

Показательна и мотивировка судом отказа признать получение образцов мочи, одежды Макаровой Э.В. недопустимыми доказательствами. Удивительно, что эти аргументы приводит судья, юридическая квалификация которой не должна вызывать сомнений. На стр. 25 Приговора написано: *«Оснований, предусмотренных уголовно-процессуальным законом для оценки недопустимыми доказательствами получение следователем Лопавым Д.Н. до возбуждения уголовного дела для исследования образцов мочи Макаровой Э.В., ее одежды – трусов и майки, стекла с мазком из влагалища, также не имеется, поскольку уголовно-процессуальный закон не регламентирует порядок получения сравнительных образцов в порядке доследственной проверки, а кроме того, в судебном заседании установлено, что указанные объекты действительно изымались следователем Лопавым Д.Н. и направлялись для исследования в экспертные учреждения».*

В УПК и обыск, и следственный эксперимент, и многие другие следственные действия не регламентированы применительно к этапу доследственной проверки, потому что до возбуждения дела проводить их НЕЛЬЗЯ. УПК РФ предусматривает исчерпывающий перечень допустимых на стадии возбуждения уголовного дела процессуальных действий, среди которых ни производство выемки, ни получение сравнительных образцов не предусмотрены. Эти процессуальные действия регламентированы ст. 183 и 202 УПК РФ, соответственно. И то, и другое действие проводятся на основании постановления следователя. Такой установленный законом порядок является своего рода гарантией достоверности получаемых материалов для сравнительного исследования. Несоблюдение его влечет за собой признание их недопустимыми доказательствами, равно как и всех экспертных заключений, основанных на исследовании таких объектов.

Судебная практика знает примеры именно такого решения вопроса о доказательственном значении полученных до возбуждения уголовного дела сравнительных образцов. Один из них приводится авторами учебника по уголовно-процессуальному праву: судом *«...были признаны недопустимыми доказательствами протокол изъятия и осмотра одежды потерпевшей, поскольку эти действия совершены не уполномоченным на эти действия лицом и совершены до возбуждения уголовного дела. Соответственно недопустимым было признано заключение эксперта о происхождении пятен на этой одежде»*¹³.

До возбуждения уголовного дела допускается проводить только три следственных действия: осмотр места происшествия, осмотр трупа и освидетельствование. Получение образцов к их числу не относится.

Между тем заключение эксперта Исаенко М.В. № 942 и в познавательном плане мало что проясняет в деле Макарова В.В. Суд признал, что проведенными Исаенко М.В. исследованиями факт присутствия спермы в моче Макаровой Э.В. не подтвердился.

В экспертном заключении № 942, подписанном экспертом Исаенко М.В., о наличии спермы в образцах мочи вообще ничего не сказано, эксперт лишь отметила, что *«категорически высказаться о принадлежности исследованного образца мочи именно Макаровой Э.В. не представляется возможным ввиду отсутствия ее образца крови или буккального эпителия»* (т. 3, л.д. 74). Тем не менее в исследовательской части своего заключения, где речь идет об исследовании представленных на экспертизу анализов мочи, эксперт Исаенко М.В., не ответив на вопрос следователя о наличии в этих образцах спермы, сослалась на некий Акт

¹³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. засл. деят. науки РФ, докт. юрид. наук, проф. П.А. Лупинская. М., 2006. С. 235.

№ 874, из содержания которого следует, что ни в первом, ни во втором анализе мочи Макаровой Э.В. сперма не обнаружена. Исследование, как можно понять из текста данного Акта № 874, было основано на определении простатоспецифического антигена ПСА (как позже пояснила Исаенко М.В. на допросе у следователя, ПСА является признаком присутствия в исследуемом объекте спермы – т. 2, л.д. 240). В образцах мочи (в Акте № 874 они обозначены как объекты № 1 и № 2) этот антиген (ПСА) ею обнаружен не был (т. 1, л.д. 173).

Не подтвердили наличие спермы в анализах мочи Макаровой Э.В. и последующие экспертные исследования, которые назначались и проводились в рамках предварительного расследования данного дела. В частности, повторная судебно-генетическая экспертиза, проведенная комиссией экспертов (т. 3, л.д. 223–257). Сомневаться в их юридической «чистоте» и правомерности проведения не приходится, в отличие исследований М.В. Исаенко, о чем было сказано выше.

Что касается других объектов исследования, проведенного Исаенко М.В., то использованный ею тест по обнаружению ПСА, например, на майке и в мазке, не дает оснований для однозначного ответа на вопрос о наличии на этих объектах спермы. «Полученный результат, – пишет в своем заключении специалист, кандидат биологических наук Ефремов И.А., – нельзя считать достоверным... Выявление простатоспецифического антигена не может однозначно свидетельствовать о наличии спермы» (т. 4, л.д. 78).

Не отличаются конкретностью и ряд других выводов эксперта М.В. Исаенко, положенных в основу Приговора, где на стр. 17–18 раскрывается содержание заключения молекулярно-генетической экспертизы, проведенной экспертом бюро СМЭ ДЗ Москвы М.В. Исаенко. Среди выводов есть и такой: «...по ряду

тестов в данном препарате определяются только генотипические признаки, характерные для женщины, которой принадлежит образец мочи, что может свидетельствовать о крайне низком содержании генетического материала спермального происхождения в исходном объекте исследования (ниже порога чувствительности используемых методов анализа). Таким образом, с известной долей определенности можно сделать вывод о том, что в исследуемом мазке присутствие биологического материала Макарова В.В. не исключается... Однако конкретизировать этот вывод не представляется возможным...» (выделено мною. – А.Э.).

Получается, что если обнаружить не удалось в силу ограниченности возможностей современных познавательных методов и средств, значит, по логике судебно-медицинского эксперта Исаенко М.В., нельзя исключать, что необнаруженное все же присутствует в исследуемом материале. Исключать, конечно же, нельзя. Как бы мы ни относились к классикам марксизма-ленинизма, но трудно не согласиться с Фридрихом Энгельсом, который писал, что *мы можем познавать только при данных нашей эпохой условиях и лишь настолько, насколько эти условия позволяют*. Тем не менее вывод о том, что «обнаружить не удалось, значит, не исключается присутствие» – это не экспертное заключение, это гадание. Признавать за такими «экспертными» формулировками доказательственное значение – значит уподобляться знахарям, гадалкам и прочим шарлатанам.

Не скрывает характер своих выводов как вероятностных и сама М.В. Исаенко. На стр. 18–19 Приговора излагаются ее показания: «...в связи с недостаточностью ДНК материала, полученного из мазка ... достоверно идентифицировать принадлежность их ... Макарову В.В. возможным не представляется, в ре-

зультате чего она (Исаенко) ... пришла к вероятностному выводу, что сначала отразила в акте исследования, затем в заключении экспертизы...».

Следовательно, выводы Исаенко М.В., являясь вероятностными, уже только по этой причине не могут быть положены в основу Приговора. Ровно об этом говорится в п. 3 Постановления ПВС РФ «О судебном приговоре»: «В соответствии со ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях...». О сомнительном доказательственном значении вероятностных выводов судебных экспертиз неоднократно говорилось и в специальной литературе¹⁴.

Тем более удивительны рассуждения судьи, весьма своеобразно оценивающей заключение Исаенко М.В.: «При этом то обстоятельство, что в ходе проведенных экспертом Исаенко М.В. исследований следы на представленных ей объектах оказались израсходованы, суд считает, не являются достаточным и предусмотренным уголовно-процессуальным законом основанием для исключения составленного ею заключения из числа доказательств по настоящему уголовному делу» (стр. 25 Приговора).

Возможно, факт «израсходования следов» и не является достаточным основанием для признания их носителей недопустимым доказательством, но только если расходование следов произведено с соблюдением требований уголовно-процессуального закона. Понятно, что вещественные доказательства, признанные таковыми в установленном УПК РФ порядке, в ходе экспертного исследования могут быть изменены, отчасти израсходованы и даже уничтожены в результате применения разрушающих методов ис-

следования. Но на каком основании Исаенко М.В. эти методы применяла? Такая вольность сведущего лица категорически запрещена законом. В п. 3 ч. 4 ст. 57 Кодекса прямо записано, что эксперт не вправе «проводить без разрешения дознавателя, следователя, суда исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов либо изменение их внешнего вида или основных свойств».

Тем более недопустимо применение разрушающих методов исследования при проведении предварительных исследований. Об этом говорится во всех ведомственных инструкциях, адресованных экспертам государственных судебно-экспертных учреждений. Трудно поверить в то, что эти правила не были известны эксперту М.В. Исаенко или следователю. И тем не менее в материалах уголовного дела не удалось обнаружить ничего, что могло бы свидетельствовать о согласовании судебно-медицинским экспертом Исаенко М.В. вопроса о применении методов, которые привели к утрате следов, со следователем Лопаевым Д.Н.

Но тогда что, спрашивается, приобщал следователь к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств через полгода после их изъятия (см. постановление от 04.02.2011 – т. 4, л.д. 335)? Предметы, которые в силу п. 1 ч. 1 ст. 81 УПК РФ признаются вещественными доказательствами при условии, если стали носителями следов преступления? Но по этому признаку ни контейнеры с мочой, ни мазок таковыми признаны быть не могут, поскольку еще в начале августа 2010 года, как установил суд, следы на них оказались уничтожены несанкционированным применением М.В. Исаенко разрушающих методов исследования. Уничтожение доказательств, как известно, является одним из способов их фальсификации. Можно лишь предположить, что именно утрата следов в результате несанкционированного применения экспертом Исаенко М.В. еще до

¹⁴ Уголовный процесс. Общая часть / под ред. проф. В.З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 257; Криминалистика / под ред. проф. Т.А. Седовой и проф. А.А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 597; Курс криминалистики. В 3 т. Т. 1 / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. СПб., 2004. С. 670; и др.

возбуждения уголовного дела разрушающих методов исследования вынудила ее, надо полагать не без участия следователя, совершить подлог. Предположение более чем обоснованное, если учесть, что с утратой следов повторить исследования в рамках назначенной 11.08.2010 судебно-генетической экспертизы уже стало невозможным. Поэтому нельзя исключать, что, будь экспертиза биологических материалов проведена надлежащим образом, то и анализы мочи, и мазок, и одежда ребенка могли стать доказательствами защиты, а не обвинения. И вина за утрату доказательств целиком лежит на следователе и эксперте.

Поразительно, однако, с какой легкостью судья оценивает факт отсутствия следов спермы в анализах мочи ребенка, подтвержденный, кстати, всеми экспертами-генетиками (т. 3, л.д. 223–257): *«То обстоятельство, что в ходе указанных экспертных исследований в моче не были обнаружены сперматозоиды, суд считает не достаточным основанием для вывода о том, что таковых изначально в ней не было, с учетом вышеприведенных показаний свидетелей – сотрудников ДГКБ им. Св. Владимира, а также показаний эксперта Иванова П.Л. о возможном их разрушении на момент ее исследования, что также следует из заключения повторной судебно-генетической экспертизы...»* (стр. 25 Приговора, выделено мною. – А.Э.).

Логика убийственна по своей легкомысленности даже для обывателя, не говоря уже про федерального судью, от которого часто зависит судьба человека. Судья, очевидно, забыла и про презумпцию невиновности, и про руководящие разъяснения высшей судебной инстанции. Между тем, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении «О судебном приговоре» указал (см. п. 4): *«По смыслу закона в пользу подсудимого толкуются не только неустранимые сомнения в его виновности, но и неустранимые*

*сомнения, касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления...»*¹⁵.

Ссылка на показания свидетелей из числа сотрудников больницы им. Св. Владимира, обнаруживших сперматозоиды в моче ребенка, не может заменить экспертизу. И именно потому, что для установления данного факта требуются специальные познания, реализуемые в установленной УПК РФ форме, а не свидетельскими показаниями.

А вот как суд разрешает противоречия в результатах экспертизы Исаенко М.В. и повторной судебно-генетической экспертизы, проведенной в сентябре 2010 года комиссией высококвалифицированных экспертов, пришедших к выводу, что ни в мазке, ни на других объектах, кроме простыни, изъятой в ходе обыска у Макаровых, сперма не обнаружена (т. 3, л.д. 223–257): *«Заключение же повторной судебно-генетической экспертизы, как установлено судом, не опровергается заключением судебно-генетической экспертизы, проведенной экспертом Исаенко М.В.»* (стр. 29 Приговора).

Вот уж воистину **«не опровергается»**, я бы даже добавил, что и не может опровергаться, поскольку заключение М.В. Исаенко предшествовало производству повторной экспертизы, кстати, назначенной в связи с обнаружившимися противоречиями в экспертном исследовании М.В. Исаенко. Об этих противоречиях как об основании принятия соответствующего решения говорится в мотивировочной части постановления о назначении повторной экспертизы, вынесенном следователем Лопачевым Д.Н. (т. 3, л.д. 64–65). Естественно, эксперт Исаенко М.В. о результатах повторного

¹⁵ Постановление ПВС РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» в редакции ППВС РФ от 6 февраля 2007 г. № 7 см. в кн.: Комментарий к Постановлениям Пленума ВС РФ по уголовным делам / под ред. Председателя Верховного Суда РФ, докт. юрид. наук, профессора, заслуженного юриста РФ В.М. Лебедева. М., 2008.

исследования не знала и знать не могла, когда готовила текст своего заключения, заимствованный из результатов исследования, назначенного и проведенного до возбуждения уголовного дела. Но несмотря на то, что результаты ее исследования, касающиеся, например, обнаружения спермы в мазке из влагалища Макаровой Э.В., вполне и компетентно опровергнуты заключением повторной экспертизы, судья находит весьма неожиданные аргументы, чтобы с ним не согласиться.

В Приговоре указано: «...заключение повторной экспертизы вполне согласуется с заключением Исаенко в том, что касается установления биологического отцовства Элины, наличия следов крови и спермы на простыне» (что, кстати, никем не оспаривалось изначально и чему давала объяснение Т.И. Макарова – А.Э.) и далее на стр. 29–30: «Относительно противоречий, касающихся наличия спермы на майке Макаровой Э.В. и в мазке из влагалища, согласно показаниям Исаенко М.В. и эксперта Иванова П.Л., то как установлено в судебном заседании, они были вызваны тем, что эти следы были **израсходованы** в ходе первоначального исследования, проведенного экспертом Исаенко М.В. либо их было недостаточное количество». Складывается впечатление, что суд искренне верит, будто совпадения в мнениях, ничего не значащих для выяснения обстоятельств события, ставшего предметом судебного разбирательства (о следах на простыне или о биологическом отцовстве Макарова В.В.), способны поколебать выводы повторной экспертизы, опровергающие выводы Исаенко М.В.

Суд, мотивируя свое решение о признании одних и отклонении других, противоречащих первым доказательств (на примере с экспертизой М.В. Исаенко), с удивительной легкостью признает их согласованность по одним вопросам, а для объяснения различий ссылается на то,

что следы были израсходованы, смыты при первом исследовании.

Возникает ощущение, что для подтверждения выводов, совпадающих с мнением М.В. Исаенко, можно пренебречь фактом исследования объектов, на которых следы смыты, а для опровержения выводов того же эксперта как доказательства вины Макарова В.В. аналогичный аргумент суд считает не вполне корректным. Такая избирательность – есть ни что иное, как показатель односторонности и предвзятости исследования доказательств, проведенного судьей Н.Г. Лариной, в том числе с использованием сомнительного способа разрешения имеющихся в них противоречий. Еще один пример тому – оценка судом недостатков проведенной Исаенко М.В. экспертизы: «...Вместе с тем, согласно показаниям эксперта Исаенко М.В., не доверять которым нет оснований, соответствующие следы, подтверждающие ее исследование, имелись, однако камера фотоаппарата их четко не зафиксировала, а на тест-кассетах полоса изначально была очень слабая» (стр. 29 Приговора).

Ничуть не приближают нас к уяснению обстоятельств обнаружения спермы в моче Макаровой Э.В. и показания свидетеля Н.Н. Дашкевич, на которые ссылается суд: «При этом суд отмечает, что наличие соответствующих следов спермы в исследуемом материале наблюдала в ходе исследования и свидетель – лаборант Дашкевич Н.Н., что она и подтвердила в ходе судебного разбирательства» (стр. 29–30 Приговора).

Даже показания эксперта, назначенного в установленном законом порядке для производства экспертизы и поэтому имеющего соответствующий процессуальный статус, даются для разъяснения или уточнения данного им заключения, а не для его восполнения. Показаниями нельзя восполнить пробелы и упущения проведенной экспертизы. Тем более заключение, подписанное М.В. Исаенко,

нельзя восполнить показаниями свидетеля Н.Н. Дашкевич, которая, как выяснил суд, проводила совместно с Исаенко исследование, не будучи экспертом. Ни ее подписи под предупреждением об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, ни подтверждения компетентности «эксперта» Н.Н. Дашкевич в материалах уголовного дела нет. Только ее свидетельские показания об обстоятельствах, установление которых с достоверностью невозможно без проведения экспертизы.

Комментарии, как говорится, излишни. При таких аргументах считать доказанным факт обнаружения спермы на представленных эксперту Исаенко М.В. образцах, да еще со ссылкой на показания свидетеля Н.Н. Дашкевич, нет ни малейших оснований.

(5) О достоверности и допустимости показания сотрудников ДГКБ им. Св. Владимира

Факт обнаружения сперматозоидов в моче Макаровой Э.В., поступившей в больницу с предварительным диагнозом: компрессионный перелом позвонков и (под вопросом) «изнасилование» (т. 1, л.д. 36, т. 2, л.д. 92), стал поводом к началу доследственной проверки, которая проводилась с 24.07.2010 по 11.08.2010.

В своих объяснениях от 24.07.2010 работники больницы С.М. Рубель и Е.В. Пономарева подтвердили факт обнаружения сперматозоидов в анализах мочи Макаровой Э.В. (см. Объяснения – т. 1, л.д. 49, 50). Не сомневается в их достоверности и суд, заслушавший показания сотрудников и сотрудниц больницы им. Св. Владимира. У суда, говорится на стр. 26 Приговора, *«нет оснований не доверять показаниям допрошенных свидетелей Рубель С.М., Юткиной М.С., Баранова С.А., Саикиной А.Е., Савельевой Т.Б., Авериной О.А., Озеровой М.А., Пономаревой Е.В. ... поскольку сообщаемые каждым из вышеуказанных лиц сведения, являющиеся средством установления фактических*

обстоятельств дела, согласуются между собой, не противоречат друг другу, при этом каких-либо оснований для оговора им ранее незнакомого Макарова В.В. судом не установлено».

Личные наблюдения сотрудниц больницы, изложенные в их показаниях как на предварительном следствии, так и в суде, представляя интерес, прежде всего, для уяснения событий, имевших место в ночь с 23 на 24 июля 2010 г., не могли, тем не менее, заменить полноценного исследования. Они должны были стать лишь основанием для проведения экспертизы, поскольку в данном случае требовались специальные познания в области медицины и биологии. Без проведения специального исследования считать факт обнаружения сперматозоидов в моче ребенка установленным нет достаточных оснований. Такая экспертиза была назначена 11.08.2010 (т. 3, л.д. 64–65). На разрешение следователь поставил ряд вопросов, в том числе и вопрос, касающийся наличия сперматозоидов в двух анализах мочи Макаровой Э.В. (т. 3, л.д. 65). Но ни в первом, ни во втором анализе мочи сперматозоиды обнаружены не были, что эксперт Исаенко М.В. подтвердила в своих показаниях суду (стр. 18–19 Приговора).

Казалось бы, вопрос исчерпан. Но в июле, получив сообщение об «изнасиловании» (такой «диагноз», хотя и под вопросом, поставила ребенку врач-травматолог С.М. Рубель), сотрудники криминальной милиции Таганского ОВД и следователь Лопаев Д.Н. еще не могли знать о результатах генетического исследования мочи. Они появятся позже. Стремление выяснить этот вопрос еще до принятия решения о возбуждении уголовного дела оправданно. Тем не менее, в отсутствие данных, достаточных для формулировки сколько-нибудь определенных выводов, и в конце июля 2010 г., и позже факт обнаружения сотрудниками больницы им. Св. Владимира в анализах мочи ребенка сперматозоидов был однозначно

интерпретирован следователем. Это как раз тот случай, когда неквалифицированная работа следователя и его не критическое отношение к тому, что сообщали в своих объяснениях медицинские работники и что нашло отражение в справке о результатах анализов мочи Макаровой Э.В., проявились достаточно наглядно.

Никто из работников правоохранительных органов, осуществлявших проверку факта обнаружения сперматозоидов в моче ребенка, в то время, судя по материалам дела, даже не задумался над тем, чем еще можно объяснить этот факт и чем объяснить фактически пятикратное (с 1–3 до 5–7) уменьшение концентрации наблюдаемых в окуляр микроскопа сперматозоидов во втором анализе мочи Макаровой Э.В., если «источник» тот же, времени между взятием анализов прошло не более часа и, следовательно, повторный забор мочи был произведен из ее остатков в мочевом пузыре, который вряд ли за это время существенно пополнился. Естественной убылью, растворимостью или распадом сперматозоидов за истекший час, или все же тем, что лаборантка или медсестра, предоставившая Макаровой Т.И. емкость для сбора мочи, испугавшись лишних вопросов о возможном их происхождении, более тщательно вымыла руки перед проведением повторного анализа? Тем более если учесть, что лаборантка и медсестра, видимо, только в ночь заступили на дежурство. Что они делали перед выходом на работу, никем не выяснялось, а принадлежность подсудимому сперматозоидов, обнаруженных лаборанткой Т.Б. Савельевой в моче Макаровой Э.В., с достоверностью никем не была подтверждена. Да и сама сперма в анализах мочи экспертами позже обнаружена не была.

Возможна масса объяснений и происхождения, и уменьшения количества одновременно наблюдаемых в окуляр сперматозоидов, гораздо более правдоподобных, нежели интерпретация следо-

вателем и судом факта их обнаружения в моче Макаровой Э.В. как результата эякуляции (семяизвержения) в область преддверия влагалища ребенка. Специалист-биолог, кандидат биологических наук Ефремов А.П. прямо указывает в своем заключении, что «...такие чужеродные загрязнения (например, биологический материал постороннего мужчины) могли возникнуть при простом касании пальцами предметного стекла в области локализации биологического материала» (т. 4, л.д. 77).

Исключить такую возможность должен был следователь, а не сами лаборанты больницы. Но ни у следователя, ни у суда не вызвала никаких сомнений стерильность горшка-утки, лотка для сбора мочи, равно как и оборудования, которым пользовалась, проводя анализы мочи, Т.Б. Савельева. Об их «стерильности» сообщают в своих показаниях только сами участники – медсестра Аверина О.А., лаборант Савельева Т.Б. и другие. Судья в Приговоре на стр. 26–27 пишет: «*Каких-либо достаточных и убедительных данных считать, что анализы были получены неправильно, в нестерильную посуду либо при их исследовании были использованы нестерильные приборы в ходе судебного разбирательства, получено не было (интересно, на ком, по мнению суда, лежит обязанность доказывания вины Макарова В.В. – прим. А.Э.), напротив, свидетели Аверина О.А., Озерова М.А., Савельева Т.Б., Пономарева Е.В. в своих показаниях исключили данные обстоятельства ... при этом повторный анализ брался и исследовался именно в целях исключения ошибки*».

И далее суд объясняет, почему пришел к такому выводу: «*Также суд принимает во внимание, что Макарова Э.В. поступила в детское лечебное учреждение, в связи с чем оснований считать, что на посуде для сбора анализов мочи и на приборах, используемых в данном медицинском учреждении, присутствуют следы*

спермы в избытке, не имеется» (стр. 27 Приговора). Как понимать «в избытке», суд не разъясняет, видимо, такая оценка начинается с количества от одного до семи сперматозоидов в поле зрения. Надо сказать, сделанный акцент на «избытке» весьма показателен для судьи Лариной Н.Г.

Важно, однако, другое, а именно: с каких пор стерильность материалов подтверждается свидетельскими показаниями лаборантки, которая сама же с этими материалами и работала? Неужели можно представить себе, что, нарушив, к примеру, существующие правила обращения с исследуемыми препаратами, она об этом заявит, рискуя потерять работу или, что еще хуже, подвергнуться уголовному преследованию за фальсификацию доказательств. Да и вряд ли лаборанты и медсестры больницы знали правила работы с биологическими объектами, которые могли носить на себе следы преступления. Между тем эти правила обязан был знать следователь и оперативные сотрудники, посетившие больницу утром 24.07.2010 в рамках проведения доследственной проверки.

Правила таковы: *«Особенность следов биологической природы заключается в том, что они малозаметны и с течением времени могут менять свои свойства. При взаимодействии с внешней средой... они претерпевают ... изменения, утрачивают ряд индивидуализирующих признаков ... Следы человека биологической природы ... изымают в соответствии с определенными правилами, строгое следование которым позволяет предотвратить возможность взаимного загрязнения объектов. Во-первых, изъятие вещественных доказательств биологического происхождения производят в стерильных резиновых перчатках ... Во-вторых, для изъятия каждого объекта используются отдельные инструменты. Когда это невозможно, после окончания работы с каждым объектом инструменты обрабатывают тампоном, смочен-*

ном в этиловом спирте, и затем протирают стерильным сухим тампоном...»¹⁶ и т.д. Как эти правила соблюдали О.А. Аверина, Т.Б. Савельева и мать девочки — Т.И. Макарова (которая знать их никоим образом не обязана), собирая мочу для анализа, чтобы исключить версию о случайном попадании в нее сперматозоидов, следствие не выясняло.

Показания и объяснения тех, кто обнаружил сперматозоиды в моче ребенка, должны были стать лишь поводом для проверки «чистоты» собранных биоматериалов. Чтобы в этом убедиться, следовало изъять лоток, горшок-утку, образцы предметного стекла из лаборатории, устройство для центрифугирования и проч., наконец, откопировав на липкую ленту содержимое кожного покрова с рук всех тех, кто так или иначе имел контакт с емкостями, в которые собирались анализы мочи ребенка, то есть у Савельевой, Авериной и самой Макаровой как возможных носителей биологических следов, в том числе сперматозоидов. Это правило о необходимости исключить происхождение следов преступления от лиц, заведомо непричастных к его совершению, должно соблюдаться всегда. Так, в случае обнаружения следов рук на месте происшествия все участники следственного действия, которые могли по неосторожности оставить свои отпечатки на предметах материальной обстановки, подлежат дактилоскопированию.

Что касается аргумента о том, что в детском лечебном учреждении, куда пошла Макарова Э.В., на посуде для сбора анализов мочи и на приборах, используемых в данном медицинском учреждении, присутствие следов спермы «в избытке» невозможно, то это утверждение суда можно было бы назвать «обоснованным», к примеру, при условии, что обслуживание в больнице осуществляется

¹⁶ Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд. М., 2008. С. 532–533.

исключительно медицинским персоналом, не достигшими половой зрелости или же наотрез отказавшимся от реализации репродуктивной функции. Поскольку такое предположение абсурдно, то оперуполномоченным Фомичеву А.В. или А.В. Шибанову, посетившим утром 24.07.2010 больницу (т. 1, л.д. 47), следовало убедиться, что в данной больнице ранее не было зарегистрировано ни одного похожего случая. И если прецеденты случались, то нужно было обратить внимание на работу врачей, лаборантов и медсестер, допускающих распространение сперматозоидов в детской больнице, а не ограничиваться получением от них объяснений (т. 1, л.д. 47).

Но оперуполномоченные даже объяснения взяли лишь у двух сотрудников больницы – С.М. Рубель и Е.В. Пономаревой, хотя исследование анализов мочи проводила Макаровой Э.В. и первой обнаружила в ней сперматозоиды лаборантка Т.Б. Савельева. Но от них оперативными работниками Таганского ОВД объяснения получены не были, во всяком случае, таковых в материалах уголовного дела обнаружить не удалось. При том, что у сотрудников милиции в силу ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (1995) были все законные основания, чтобы изъять в качестве образцов лоток, горшок-утку, образцы предметного стекла из лаборатории и другие), исследование которых позволило бы убедиться в объективности проведенного Т.Б. Савельевой анализа. И только после подтверждения отсутствия в этих образцах посторонних частиц, в том числе сперматозоидов, можно было делать сколько-нибудь обоснованные выводы.

Каким все же извращенным сознанием нужно обладать, чтобы интерпретировать факт обнаружения спермы в моче ребенка исключительно как сексуальное насилие со стороны ее отца, не проверив все возможные варианты попадания спермы в анализы мочи, не исключив

возможность использования в больнице по обыкновению (к сожалению) не слишком чистой посуды. Суду же оказалось достаточным показаний тех, кто имел доступ к анализам и вполне мог занести посторонние биоматериалы в анализы мочи через «грязные» руки, «грязную» посуду, возможно, того и не подозревая. Следовательно, ничего не сделав для проверки этой, вполне реальной версии, просто изъял то, что ему предоставили медицинские работники.

Почему следователь, а вслед за ним и суд не предприняли никаких мер для проверки версии о случайном попадании сперматозоидов в мочу девочки, ограничившись свидетельскими показаниями тех, кто реально мог занести посторонние частицы (следы постороннего мужчины) в этот биоматериал? Объяснение этому одно: либо из-за низкой квалификации, либо из-за нежелания разрушать собственное объяснение причин попадания спермы в анализы Макаровой Э.В., то есть из опасения, что очень своевременная «на злобу дня» версия о причастности к этому «педофила» будет опровергнута.

Между тем версия о присутствии в анализах мочи ребенка сперматозоидов, полностью опровергнутая результатами множества, если не всех назначенных и проведенных по делу судебно-генетических и судебно-медицинских экспертиз, судом признается единственно верной на основании сомнительных показаний трех работниц больницы. Но именно на них суд строит свои выводы. Суд верит не результатам экспертных исследований, а сомнительным с точки зрения достоверности показаниям. Утверждать о наличии спермы в моче ребенка, даже если медицинские работники и наблюдали в образцах нечто похожее на сперматозоиды, можно было при одном неременном условии, а именно однозначно исключив их попадание в мочу иными путями, нежели тем, который сформировался в воображении следователя и судьбы и описан

как способ сексуального насилия, совершенного Макаровым В.В. в отношении собственной дочери. И не было бы дальнейших разбирательств, завершившихся осуждением человека на 13 лет, если бы следствие и суд действовали профессионально, а не возводили свои догадки в ранг доказательств.

Так ЧТО же и, главное, КТО все-таки видел в окуляр микроскопа сперматозоиды? На этот вопрос отчасти можно ответить, проанализировав объяснения С.М. Рубель и Е.В. Пономаревой, а также их и Т.Б. Савельевой показания, данные на предварительном следствии и в суде.

События, связанные с обнаружением сперматозоидов в двух анализах мочи Макаровой Э.В., сделанных в больнице в ночь с 23 на 24 июля 2010 г., описывают многие работники больницы. Тех, кто непосредственно наблюдал в окуляр микроскопа и видел эти сперматозоиды и в первом, и во втором анализе мочи, судя по материалам уголовного дела, могли быть только трое. В их числе врач-травматолог ДГКБ Св. Владимира Рубель С.М., 24.07.2010 сообщившая об этом факте в милицию, Савельева Т.Б. (фельдшер-лаборант ДГКБ им. Св. Владимира), проводившая исследование мочи, и врач-лаборант ДГКБ Св. Владимира Пономарева Е.В. Остальные работники больницы о факте обнаружения сперматозоидов узнали от своих коллег. Тем не менее их показания легли в основу выводов суда по делу, сформулированных в приговоре.

Прежде всего, для оценки достоверности показаний вышеупомянутых Рубель, Савельевой и Пономаревой необходимо обратить внимание на те противоречия и абсурдные оценки, с которыми они выступили в суде. Оценки, непростительные для работников сферы здравоохранения. Так, для подтверждения своих наблюдений в окуляре микроскопа С.М. Рубель обращает внимание суда (а до этого следователя) на факт обнаружения в моче ребенка белка. «В них (анализах)

было обнаружено большое количество белка ... что также подтверждает наличие сперматозоидов в моче» (стр. 2-3 Приговора). То же за ней повторяет и Е.В. Пономарева: «...такое количество белка могло дать только наличие в ней сперматозоидов» (стр. 7 Приговора).

Откуда такая «осведомленность» у врача и лаборанта больницы? Белок, обнаруженный в моче, прежде всего, свидетельствует о ненормальном функционировании почек, часто такие нарушения наблюдаются у лиц, страдающих сахарным диабетом, для которых белок в моче вполне распространенное явление. Появляется белок на фоне высокого уровня сахара как в моче, так и в крови. Но сотрудники больницы им. Св. Владимира, похоже, даже не посмотрели на этот показатель в первом анализе Макаровой Э.В., а ведь там сахар присутствует (т. 2, л.д. 95). В случае с Макаровой Э.В. вполне объяснимое явление. Нарушения углеводного обмена с появлением сахара в моче и существенным повышением его уровня в крови, а нередко и само заболевание диабетом, часто оказываются следствием травм и стрессов, что также должно быть известно медикам. В данном конкретном случае, когда ребенок был травмирован, такое объяснение имело все основания. Примечательно, что во втором анализе мочи у Макаровой Э.В. сахар не обнаружен, но и содержание белка снизилось почти в десять раз. Вероятно, медицинские работники забыли, что белок в моче может появиться не только в результате полового акта, сопровождаемого семяизвержением, но и по другим, не менее веским причинам. Видимо, медицинские работники просто увлеклись сенсационной версией дежурного врача об «изнасиловании» малолетней девочки: белок – значит, только сперма, а иначе откуда белок?

Не менее удивительны и показания сотрудников больницы им. Св. Владимира, касающиеся событий ночи с 23 на

24 июля 2010 г. Даже для непосвященного останется загадкой, как работники больницы могли перепутать два функционально разных кабинета. Речь о кабинете, где в ночь на 24 июля врачами больницы проводился осмотр Макаровой Э.В. Одни говорят, что осмотр проводился в **перевязочной** (Аверина О.А., Озерова М.А.), другие – что в **процедурном кабинете** (Юткина М.С.), третья (Рубель С.М.) – в одной части своих показаний этот кабинет называет **перевязочной**, в другой – **процедурной** (стр. 2–7 Приговора). Где, в каком кабинете осматривали Э.В. Макарову, – этот вопрос, очевидно, не интересовал ни следствие, ни суд. Для медицинского работника перепутать эти кабинеты невозможно, а совместить в одном недопустимо по условиям режима больницы. В процедурном кабинете должна соблюдаться идеальная чистота, поскольку там ставят капельницы и делают инъекции. В перевязочной же обрабатывают и перевязывают раны, в том числе гнойные.

Не менее занятно выглядят и рассуждения лаборантки Т.Б. Савельевой, которая делала анализ мочи ребенка и обнаружила в ней сперматозоиды. Особый интерес (в плане абсурда) представляют ее показания, касающиеся способа обнаружения в моче белка. На стр. 6 Приговора показания Т.Б. Савельевой в этой части изложены так: *«Затем она (Савельева. – А.Э.) слила надсадочную жидкость и перенесла осадок на предметное стекло, которое положила под микроскоп и посмотрела в его окуляр. Посмотрев в окуляр, она увидела лейкоциты, эритроциты и неподвижные сперматозоиды, а также большое количество белка (1,0%)».*

Как ей удалось в микроскоп увидеть белок и определить в процентах его содержание, знает только фельдшер-лаборант Т.Б. Савельева. Обычно белок в моче выявляют по результатам биохимического исследования, а не микроскопического. Можно было бы это не-

доразумение отнести на совесть судьи, вольно изложившей показания лаборантки в приговоре. Однако если взглянуть на показания, данные на предварительном следствии той же Савельевой, расписавшейся об ответственности за дачу заведомо ложных показаний, то обнаружится, что их содержание в точности – до слова, до буквы, до запятой совпадает с текстом Приговора (т. 2, л.д. 137–141). Отличие лишь в том, что в протоколе допроса на предварительном следствии показания Савельевой Т.Б. излагаются от первого лица, а в приговоре – от третьего. И протокол в отличие от Приговора подписан допрошенной Т.Б. Савельевой на каждой странице, в том числе и под сказанным об обстоятельствах и способе обнаружения белка в моче Макаровой Э.В.

Существенные противоречия можно обнаружить в показаниях тех же Савельевой, Рубель и Пономаревой, касающихся обстоятельств обнаружения сперматозоидов в моче Макаровой Э.В., а также в объяснениях последних двух врачей. Так, С.М. Рубель в своем Объяснении от 24.07.2010 г., которое она давала оперуполномоченному ОВД Таганского района, то есть сразу после событий прошедшей ночи, ничего не сообщает о том, как она смотрела в микроскоп и видела там неподвижные сперматозоиды. Говорится лишь то, что сперматозоиды обнаружила врач-лаборант: *«...в 01 ч. 00 м. был получен анализ мочи, взятый по экстренным показаниям, в котором были выявлены врачом-лаборантом неподвижные сперматозоиды. Был взят повторный анализ, в котором также были выявлены неподвижные сперматозоиды»* (т. 1, л.д. 49).

О своих наблюдениях в микроскоп С.М. Рубель вспомнила и впервые сообщила спустя два с половиной месяца, что зафиксировано в протоколе ее допроса у следователя 14.10.2010 г. (т. 2, л.д. 137–141). И здесь, и в Приговоре одинаково воспроизводятся ее показания, из которых следует, что она (Рубель) *«лично*

видела» сперматозоиды, причем как в первом, так и во втором анализе (стр. 2–3 Приговора).

Показания травматолога Рубель С.М. тем не менее несколько отличаются от показаний Е.В. Пономаревой, которая и на предварительном следствии, и в суде рассказывала, как были обнаружены сперматозоиды в первом и во втором анализе мочи Макаровой Э.В. (стр. 7 Приговора). Причем и здесь показания свидетеля слово в слово совпадают с их изложением в протоколе допроса у следователя. В частности, в них говорится о том, что о своей «находке» ей сообщила Савельева, что она, Пономарева, спустилась в лабораторию, посмотрела в окуляр микроскопа и увидела неподвижные сперматозоиды... в количестве 5–7. О том, что эту «картину» наблюдала еще и Рубель, в показаниях нет ни слова. Далее Пономарева в своих показаниях описывает обстоятельства получения повторного анализа: «...было решено повторно собрать мочу, чтобы исключить ошибку». И опять Е.В. Пономарева про свою коллегу С.М. Рубель не упоминает, хотя та утверждала, что сама назначала оба анализа мочи. После получения повторного анализа лаборантка Т.Б. Савельева вновь обнаружила сперматозоиды, правда, в меньшем количестве и продемонстрировала их Е.В. Пономаревой. Та вновь посмотрела в окуляр и увидела... в количестве «1–3 в поле зрения». И только здесь появляются сведения о том, что С.М. Рубель также видела сперматозоиды, но только во втором анализе.

Не прояснились причины расхождений в показаниях Рубель и Пономаревой после ознакомления с содержанием Объяснения, которое Пономарева, так же как и Рубель, дала 24.07.2010. Содержание этого документа, подписанного Е.В. Пономаревой, лишь подтверждает версию о том, что С.М. Рубель, скорее всего, не видела результатов первого анализа и в окуляр микроскопа в первый раз не смотрела. В объяснении Пономаревой

также нет ни слова о том, что кто-либо, кроме лаборантки Савельевой, смотрел в окуляр микроскопа и видел сперматозоиды. Сказано, что о результатах и первого, и второго анализа она (Пономарева) лишь «доложила дежурному врачу Рубель С.М.» (т. 1, л.д. 50–51). Но то ли для большей убедительности показаний коллег, то ли из желания участвовать в «сенсации» С.М. Рубель, возможно, просто ввела следователя и суд в заблуждение. Заметная разница в освещении одного и того же эпизода двумя работницами больницы может иметь множество объяснений, в том числе и заведомую ложь. Во всяком случае с даты представления своих объяснений (24.07.2010) и до даты дачи показаний следователю на допросе (октябрь 2010 г.) прошло более двух месяцев, и у Рубель с Пономаревой было достаточно времени, чтобы согласовать свои позиции. Однако нельзя не учитывать, что «главным действующим лицом» в истории с наблюдением за неподвижными сперматозоидами все же была лаборант Т.Б. Савельева, которая и проводила оба анализа мочи.

Из показаний Савельевой Т.Б. по тому же эпизоду (протокол допроса от 20.10.2010 – т. 2, л.д. 144–145) следует, что о результатах первого анализа она сообщила только Пономаревой Е.В. и что «Пономарева подтвердила наличие сперматозоидов. Было решено сделать второй анализ...». Во втором анализе ею было обнаружено уже 1–3 сперматозоида. И только после освещения результатов второго анализа в показаниях Савельевой Т.Б. появляется ссылка на Рубель: «После меня в окуляр микроскопа смотрели Пономарева и Рубель». То есть опять же Рубель видела сперматозоиды лишь во втором анализе. «Картинку» с первым анализом, по словам самой Савельевой, кроме нее наблюдала только Пономарева.

Таким образом, возникает вопрос: достаточно ли было у следователя и суда

оснований усомниться в искренности медицинских работников? По крайней мере их было достаточно, чтобы проверить и устранить все противоречия в их показаниях.

На фоне вышеизложенного не стоит, вероятно, обращать внимания на такую «мелочь», как отсутствие в приговоре сведений о месте и времени совершения Макаровым В.В. преступления, хотя это те обстоятельства, которые входят в предмет доказывания и в силу закона (ст. 73 УПК РФ) должны устанавливаться в процессе расследования и судебного разбирательства дела. Причем устанавливаться только с помощью доказательств, а не сведений, полученных до возбуждения уголовного дела от лиц, не имеющих процессуального статуса.

По сравнению с другими «нововведениями» следователя Лопаева Д.Н. и судьи Лариной Н.Г., с легкостью устранивших все сформировавшиеся в науке за десятилетия и даже столетия представления о теории доказательств и доказывании, это действительно мелочь. Так усилиями безграмотных служителей Фемиды создаются прецеденты для таких же безграмотных их последователей, так формируется порочная практика не «доказывания» обстоятельств уголовного дела, а «усмотрения» следствия и суда, формируемого на основе предвзятого мнения, либо, что еще хуже, стремления идти «в ногу», а иногда и опережать идеи, высказанные представителями власти (даже когда такие идеи высказываются из лучших побуждений или продиктованы заботой о благе государства и его граждан).

Логика судьи в ее оценке собранных в ходе следствия и представленных в судебном заседании доказательств, скорее, напоминает инквизиционный процесс, нежели правосудие. Правда, в отличие от суда над Макаровым В.В., например, средневековые «ордалии» не отнимали у подсудимого надежду на оправдание, поскольку у человека, оказавшегося в

руках средневекового правосудия, оставался все же шанс утонуть и тем самым подтвердить свою невиновность. Судья Ларина Н.Г. такого шанса Макарову В.В. не оставила.

И последнее, на что следует обратить внимание. Со дня вынесения приговора В.В. Макарову истек почти месяц, но протокол судебного заседания так и не был представлен сторонам – участникам процесса для ознакомления. Проблема здесь не столько в нарушении трехсуточного процессуального срока, предусмотренного ч. 6 ст. 259 УПК РФ, сколько в том, что судья Ларина Н.Г., слово в слово переписав в свой Приговор содержание показаний Рубель, Пономаревой, Юткиной, Авериной, Озеровой, Баранова, Савельевой из обвинительного заключения, тем самым поставила себя (и секретаря судебного заседания Муравьеву Р.З.) в положение, когда приходится выбирать из «двух зол» одно: либо адекватно отразить в протоколе судебного заседания обстоятельства рассмотрения дела и содержание действительно прозвучавших и исследованных судом доказательств, либо – «подогнать» протокол под содержание вынесенного Приговора. В первом случае несоответствие протокола содержанию Приговора даст кассационной инстанции безусловное основание для его отмены. Во втором – основание для привлечения к ответственности секретаря судебного заседания за фальсификацию составленного ею протокола. Аудиозапись судебного разбирательства, которая, как мне известно, велась стороной защиты, может быть использована в качестве вещественного доказательства или документа, отражающего факт совершения подлога.

Можно предположить уже сейчас, что замечаний (в том числе принципиальных) на протокол судебного заседания, проведенного под председательством судьи Лариной Н.Г., будет заявлено множество и стороной обвинения (в лице законного

представителя потерпевшей), и стороной защиты. Однако с наименьшим основанием можно утверждать, что никакой реакции судьи на эти замечания не последует.

На основании изложенного можно сформулировать выводы:

1. В представленных для дачи настоящего заключения материалах уголовного дела № 333847, по которому 05 сентября 2011 года вынесен обвинительный приговор в отношении Макарова В.В., нет ни одного заслуживающего доверия доказательства, которое могло бы свидетельствовать не только о виновности подсудимого, но и о том, что событие преступления имело место.

2. Доказательства, на которых основан приговор суда в отношении Макарова В.В., вынесенный 05.09.2011 года, в частности, заключение полиграфолога И.В. Нестеренко; результаты психологического обследования Макаровой Э.В. педагогом-психологом Л.А. Соколовой и психологом Г.Н. Николаевой; а также заключение судебно-генетической экспертизы № 942, подписанное экспертом Исаенко М.В., получены с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не отличаются достоверностью, и поэтому их следует рассматривать как недопустимые доказательства.

Профессор юридического факультета
Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»,
доктор юридических наук, профессор

А.А. Эксархопуло

« 30 » сентября 2011 г.