

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА

## Дело, которого не должно было быть...\*

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

В статье автор кратко излагает представленные им в виде заключения специалиста результаты проведенного по запросу адвоката правового анализа материалов уголовного дела, рассмотренного Таганским районным судом г. Москвы с вынесением обвинительного приговора в отношении подсудимого Макарова В.В., обвинявшегося в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ.

**Ключевые слова:** недопустимые доказательства, судебно-медицинская экспертиза, психологическое обследование, психофизиологическое исследование с применением полиграфа, приговор.

*The author of the article describes in short in form of expert's opinion the results of legal analysis of materials of criminal case considered by Taganskij District Court of Moscow with accusative verdict with regard to criminal defendant Makarov V.V. accused in commitment of crime provided for by p. B, part 4 of article 132.*

*Key words: incompetent evidence, judicial-medical expertise, psychological examination with application of polygraph, verdict.*

Прежде чем решать вопрос о виновности или невиновности Макарова В.В., суду следовало доказать сам факт совершения преступления. В силу закона событие преступления характеризуется, прежде всего, временем, местом и способом его совершения (ч. 1 п. 1 ст. 73 УПК РФ). Обязанность устанавливать эти обстоятельства законом возложена на следователя и суд. Между тем ни одно из перечисленных обстоятельств по делу Макарова В.В. с достоверностью установлено не было. Этот вывод следует из текста самого приговора суда Таганского р-на г. Москвы от 05.09.2011 г. (далее — Приговор), где написано, что «в неустановленное следствием время в 2010 году, в не позднее 23 часов 37 минут 23 июля 2010 года, в неустановленном следствием месте в г. Москве, Макаров Владимир Владимирович... совершил в отношении.. лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, иные действия сексуального характера».

Не был с достоверностью установлен судом и способ совершения преступления, который описывается в приговоре так: Макаров В.В., «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 семязвержение в него и его (влагалища) преддверие» (с. 1 Приговора).

Как такое могло произойти, суд не объясняет, ссылаясь на заключения двух судебно-медицинских экспертиз (в том числе комиссионной), касающиеся механизма попадания спермы на одежду, наружные половые органы и во влагалище ребенка. В своих выводах эксперты исходили, во-первых, из факта обнаружения спермы на этих объектах и, во-вторых, из объяснений матери о том, что дочь лежала на кровати,

где могли остаться следы спермы ее мужа. Со ссылкой на результаты этих экспертиз суд в Приговоре на стр. 30 утверждает: «попадание же спермы **на наружные половые органы**, в том числе во влагалище, бытовым путем без непосредственного семязвержения в область преддверия влагалища, о чём высказала предположение законный представитель потерпевшей... Макарова Т.И., **исключается**, что следует из заключения судебно-медицинской экспертизы (т. 3, л.д. 7–10) и комиссионной судебно-медицинской экспертизы (т. 3, л.д. 35–56)».

Во-первых, влагалище, надо полагать, не относится к числу наружных половых органов женщины. Во-вторых, в выводах судебно-медицинской экспертизы, на которые ссылается суд в Приговоре, говорится прямо противоположное тому, что утверждает на эту тему судья. Суть заключения судебно-медицинской экспертизы в этой части, изложенная судом в Приговоре, состоит в том, что «наличие отпечатка части биоматериала (спермы) на коже ягодиц и **коже наружных половых органов Макаровой Э.В.** при описанных Макаровой Т.И. обстоятельствах — **не исключается...**» (см. с. 16 Приговора). Абсолютно то же самое о возможности попадания спермы на наружные половые органы Макаровой Э.В. сказано и в заключении комиссионной судебно-медицинской экспертизы, если судить по его изложению судом, а именно «НЕ ИСКЛЮЧАЕТСЯ» (стр. 17 Приговора). Иными словами, объяснения матери не только не противоречат, но и вполне согласуются с выводами обеих судебно-медицинских экспертиз, в отличие от выводов суда.

Таким образом, можно констатировать, что описание судом в Приговоре способа совершения преступления противоречит доказательствам, исследованным в судебном заседании. А значит, считать до-

\* E'ksarkhopulo A.A. The Case that Should not Have existed...



казанным способом совершения сексуального насилия нет оснований.

Вместе с тем из заключений судебно-медицинских экспертиз следует, что попадание спермы во влагалище, а не в преддверие влагалища и не на наружные половые органы, возможно не иначе как в результате семязавершения (с. 16–17 Приговора). Но чтобы этот вывод экспертов интерпретировать как факт совершения сексуальных действий в отношении несовершеннолетней Макаровой Э.В., нужно, по крайней мере, с достоверностью установить наличие спермы в мазке из влагалища девочки. Единственным источником сведений об этом факте стало для суда заключение молекулярно-генетической экспертизы № 942, подписанное М.В. Исаенко. Обращает на себя внимание, однако, то, что назначенная еще на стадии предварительного следствия повторная судебно-генетическая экспертиза, не обнаружила в мазке следов спермы (с. 20 Приговора). Это противоречие суд объясняет тем, что «следы оказались израсходованы» в ходе первого судебно-генетического исследования, проведенного М.В. Исаенко.

Даже без учета результатов повторной экспертизы выводы эксперта М.В. Исаенко не могут не вызвать сомнений в их достоверности. Эти сомнения подтверждает сама эксперт, иллюстрируя свой вывод о наличии спермы в мазке из влагалища Макаровой Э.В., удивительными рассуждениями, в частности, о том, что по ряду тестов в препарате ДНК, полученном из мазка, «определяются только генотипические признаки, характерные для женщины, которой принадлежит образец мочи, что может свидетельствовать о крайне низком содержании генетического материала сперматического 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» (с. 18 Приговора). Обосновывать обвинительный приговор подобными рассуждениями недопустимо. Невозможность обнаружения следов по причине недостаточной чувствительности использованных экспертом методов не может быть интерпретирована даже как вероятность их присутствия в мазке, не говоря уже о вероятной принадлежности необнаруженных следов Макарову В.В. Для заключения эксперта подобные выводы абсурдны и представляют собой ни на чем не основанные умозаключения эксперта, противоречащие объективно полученным им же в ходе исследования данным.

Нет оснований считать допустимым доказательством заключение молекулярно-генетической экспертизы № 942 и по иным причинам. Так, из материалов уголовного дела следует, что М.В. Исаенко никакой судебной, то есть назначенной в установленном УПК РФ порядке, экспертизы не проводила. В заключении № 942 отсутствует какое бы то ни было описание экс-

пертных исследований, а есть лишь ссылка на результаты исследований, проведенных ею до возбуждения уголовного дела. То есть до вынесения постановления о назначении судебной экспертизы, а значит, без предупреждения эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и без соблюдения требований УПК РФ о проверке компетентности эксперта, в известной мере гарантирующих достоверность результатов экспертизы. Более того, при оформлении своего заключения № 942 (т. 3, л.д. 69–74) М.В. Исаенко совершила подлог, исправив даты на Актах, которые должны были отражать ход и результаты экспертных исследований, а в действительности относились к исследованиям, проведенным в рамках доследственной проверки. Об этом свидетельствует тот факт, что следователь 11 августа 2010 г. передает эксперту вместе с вынесенным им в этот день постановлением о назначении судебно-генетической экспертизы еще и Акты (№ 874, 917, 918), не замечая, что в этих Актах отражены ход и результаты исследований, завершившихся, судя по имеющимся на них реквизитам, значительно позже даты вынесения самого постановления следователя. А именно, 13.08, 18.08 и 23.08.2010 г. В криминалистике и судебной психологии феномен освещения событий, которые еще не наступили либо о которых лицо в принципе знать не могло, называется **«виновой осведомленностью»**. Это одна из разновидностей «улик поведения», распознавание которых всегда считалось вполне надежным признаком лжи либо фальсификации документов.

Кроме того, к эксперту М.В. Исаенко вполне можно предъявить претензии и по поводу уничтожения доказательств в результате применения разрушающих методов исследования без согласования с органом, назначившим это исследование. Что является прямым нарушением п. 3 ч. 4 ст. 57 УПК РФ.

О том, что преступление в отношении малолетней Макаровой Э.В. имело место и что вина в его совершении лежит на Макарове В.В., суд утверждает со ссылкой на результаты психофизиологического исследования Макарова В.В., проведенного И.В. Нестеренко с применением полиграфа, и на результаты психологических обследований, проведенных специалистом Л.А. Соколовой (с. 9–10 Приговора) и свидетелем Г.Н. Николаевой (с. 12–13 Приговора). Суд ссылается на них как на доказательства. Между тем для признания тех или иных сведений доказательствами необходимо, чтобы они отвечали требованиям, закрепленным в законе, прежде всего требованию допустимости. Нельзя признавать доказательство допустимым, если оно получено не надлежащим субъектом, не предусмотрено законом в качестве источника доказательств, получено за рамками процессуальных действий либо с нарушением порядка или условий их проведения. С учетом этих требований ни один из перечисленных выше источников информации не может рассматриваться как допустимое доказательство.



Так невозможно, установить, в каком процессуальном качестве выступал полиграфолог И.В. Нестеренко, давая свое заключение по результатам обследования Макарова В.В., и к какому виду источников доказательств его следует отнести. Следователь приобщил это заключение к делу в качестве вещественного доказательства; сам полиграфолог, судя по всему, считает свое исследование экспертизой; а суд называет приобщенное к делу заключение «заключением по проведенному исследованию с использованием полиграфа», не указывая, к какой из двух разновидностей заключений, предусмотренных УПК РФ, оно должно относиться.

Чтобы оценить заключение И.В. Нестеренко с точки зрения допустимости, необходимо иметь в виду, что свое исследование Нестеренко проводил в порядке оказания услуги (гражданское право, в отличие от уголовно-процессуального, такое допускает) на возмездной основе, и уже только поэтому не может обладать статусом эксперта в процессуальном значении этого слова. Не является полиграфолог и специалистом в смысле ст. 58 УПК РФ. Прежде всего, потому, что специалист исследований не проводит, а лишь высказывает в устной или письменной форме свои суждения (мнения) по вопросу, требующему специальных познаний. То есть фактически консультирует стороны, участвующие в уголовном процессе. Чтобы результаты психофизиологического исследования с применением полиграфа имели доказательственное значение, они, в силу постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», должны проводиться только в рамках назначенной следователем или судом судебной экспертизы.

Что касается сути заключения И.В. Нестеренко, то оно было оценено специалистами Я.В. Комиссаровой, М.Ю. Каменковым, С.В. Герасименко, Н.Н. Фроленко, поставившими под сомнение как компетентность И.В. Нестеренко, так и всесторонность, обоснованность, полноту проведенного им исследования (с. 33 Приговора). И тем не менее, их суждения как специалистов, привлеченных в соответствии с требованиями УПК РФ для оценки заключения И.В. Нестеренко, не были приняты судом во внимание. Суд в своем решении сослался на то, что все специалисты-полиграфологи сами обследования Макарова В.В. с применением полиграфа не проводили и какой-либо информацией, имеющей отношение к делу, не располагают (с. 33 Приговора). Между тем судья, отказавшаяся принимать во внимание оценочные суждения специалистов-полиграфологов, обязана была знать, что в соответствии с положениями п. 19 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам», специалист может привлекаться не только для разъяснения сторонам и суду вопросов, требующих специальных познаний, но и «для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда». Тем более у судьи

не было никаких оснований отвергать оценочные суждения специалистов, являющихся сотрудниками государственных судебно-экспертных учреждений, касающиеся результатов проведения психофизиологического исследования частнопрактикующим лицом.

Не могут признаваться допустимым доказательством и результаты психологического обследования Макаровой Э.В., полученные Л.А. Соколовой. Суд называет ее специалистом, несмотря на то, что процессуальным статусом «специалиста» в смысле ст. 58 УПК РФ она не обладала и обладать не могла. Во-первых, потому, что привлекалась следователем для выяснения факта совершения в отношении девочки сексуального насилия, установление которого не входит в компетенцию педагога-психолога. Этот вопрос обязан был решать сам следователь. Во-вторых, свое обследование Л.А. Соколова проводила до возбуждения уголовного дела, а следовательно, вне рамок какого-либо предусмотренного УПК РФ процессуального действия.

Нельзя рассматривать в качестве допустимых доказательств и показания свидетеля, доцента кафедры педагогики и психологии Г.Н. Николаевой, в которых она излагает результаты своей двухчасовой беседы с Макаровой Э.В. Прежде всего, потому, что любые специальные познания, в том числе психологические, не могут быть реализованы в уголовном процессе путем допроса свидетеля о результатах проведенного им непроцессуального обследования. А ведь именно в таком качестве Г.Н. Николаева выступала в суде (с. 12 Приговора). Специальные познания реализуются в уголовном процессе либо в форме экспертизы, либо в форме суждений специалиста, которые тот высказывает в устной (в ходе допроса специалиста) или письменной (в заключении специалиста) форме. Но даже, если рассматривать показания Г.Н. Николаевой как показания специалиста, то она, также как и Л.А. Соколова, не имела права выходить за рамки своей профессиональной компетенции. В своих показаниях Г.Н. Николаева, тем не менее, не только решила вопрос о составе преступления, но и идентифицировала личность преступника, решив тем самым главную задачу, стоявшую перед следствием и судом по делу. «По результатам общения с девочкой, — говорится в Приговоре от имени Г.Н. Николаевой, — она пришла к однозначному выводу, что она (Макарова Э.В.) вовлечена в сексуальные отношения с отцом» (с. 12–13 Приговора).

Важно также иметь в виду, что выводы и Л.А. Соколовой и Г.Н. Николаевой были оценены специалистами в области судебной психологии как недостоверные и необоснованные. В частности, сотрудником специализированного института им. В.П. Сербского психологом Д.С. Ошевским (т. 4, л.д. 122–133) и психологом О.К. Труфановой (т. 4, л.д. 107–112), представившими свои заключения. Не выявили признаков значимости сексуальной сферы для Макаровой Э.В., равно как и признаков сексуального насилия над ней психолог Е.В. Смолькина, наблюдавшая ребенка

в течение трех месяцев (с. 32 Приговора), психолог Л.А. Гейденрих, которая проводила психологическое обследование Макаровой Э.В. в течение трех дней (т. 4, л.д. 40–42), и другие специалисты.

Остается только один факт, имеющий отношение к событию, которое суд рассматривает как преступление. Это показания сотрудников больницы им. Св. Владимира, которые утверждали, что видели в анализах мочи ребенка неподвижные сперматозоиды. Располагая такими сведениями, однако, ни следователь, ни суд даже не пытались проверить версию о случайном попадании сперматозоидов в анализы мочи ребенка. Кроме того, оценивая показания указанных свидетелей, суд не учел, что вопрос о наличии следов спермы в моче относится к вопросам, требующим специальных познаний, и может решаться только в предусмотренной законом форме, в частности, путем назначения судебной экспертизы. Ни одна проведенная по делу экспертиза, в том числе результаты исследований, проведенных судебно-медицинским экспертом М.В. Исаенко, наличие спермы в моче Макаровой Э.В.

не подтвердила. Поэтому считать доказанным факт обнаружения спермы в анализах мочи, полученных в больнице им. Св. Владимира, нет достаточных оснований. Ибо с достоверностью решить данный вопрос на основе только свидетельских показаний невозможно.

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

Других доказательств, которые могли бы свидетельствовать о виновности Макарова В.В. и о том, что событие преступления имело место, в материалах уголовного дела нет.

#### Независимый экспертно-консультационный центр

## Канонъ



проводит все виды экспертиз по уголовным,  
гражданским и арбитражным делам;  
рецензии на экспертизы государственных учреждений.

123242, Москва, ул. Малая Грузинская, д. 20/13, офис 213  
Тел/ф: (499) 252-32-86.

115409, г. Москва, Каширское шоссе, д. 50, к. 2  
Тел.: 324-30-19, 655-63-09

E-mail: [Kanon324@mail.ru](mailto:Kanon324@mail.ru)  
[WWW.KANONCENTER.RU](http://WWW.KANONCENTER.RU)