"Судебная экспертиза: типичные ошибки"(под ред. Е.Р. Россинской)("Проспект", 2012)

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 23.10.2012

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА: ТИПИЧНЫЕ ОШИБКИ

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
Е.Р. РОССИНСКОЙ

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Россинская Е.Р., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования РФ, директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 1.

Дмитриев Е.Н., кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - совместно с И.Н. Подволоцким раздел 2 (общая часть), 2.1, 2.2, 2.3.

Подволоцкий И.Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - совместно с Дмитриевым Е.Н. раздел 2 (общая часть), 2.1, 2.2, 2.3.

Торопова М.В., ведущий эксперт лаборатории судебно-технической экспертизы документов, - 2.4.

Лобанов Н.Н., кандидат технических наук, с.н.с., доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - разд. 2.5.

Галяшина Е.И., доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 3, общая часть, раздел 4.

Подкатилина М.Л., заведующая судебно-экспертной лабораторией, аспирант кафедры судебных экспертиз МГЮА им. О.Е. Кутафина - 3.1.

Соколова Т.П., кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА им. О.Е. Кутафина, - 3.2.

Секераж Т.Н., кандидат юридических наук, заведующая лабораторией судебной психологической экспертизы РФЦСЭ при Минюсте России, - раздел 5.

Комиссарова Я.В., кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой криминалистики МГЮА им. О.Е. Кутафина, - раздел 6.

Клименко Т.В., доктор медицинских наук, профессор, профессор кафедры судебных экспертиз МГЮА им. О.Е. Кутафина, - раздел 7.

Сундуков Д.В., доктор медицинских наук, профессор, профессор кафедры судебных экспертиз МГЮА им. О.Е. Кутафина, - раздел 8.

Перепечина И.О., доктор медицинских наук, профессор, профессор кафедры криминалистики МГУ им. М.В. Ломоносова, - раздел 9.

Майлис Н.П., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры трасологии и оружиеведения Московского университета МВД России, - раздел 10.

Самищенко С.С., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 11.

Меланич Е.В., кандидат юридических наук, президент группы компаний "СИЛТЭК", - раздел 12.

Зинин А.М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 13.

Лазари А.С., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина - совместно с Микляевой О.В., раздел 14.

Микляева О.В., кандидат юридических наук, доцент, ученый секретарь РФЦСЭ при Минюсте России, - совместно с Лазари А.С., раздел 14.

Хазиев Ш.Н., кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора проблем правосудия Института государства и права РАН, - раздел 15.

Старовойтов В.И., кандидат юридических наук, заместитель директора Института судебных экспертиз, доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 16.

Иванова Е.В., кандидат юридических наук, главный эксперт экспертно-криминалистической службы Управления по Московской области ФСКН РФ, доцент кафедры уголовного права и процесса Московского государственного областного социально-гуманитарного института, - раздел 17.

Омельянюк Г.Г., доктор юридических наук, кандидат биологических наук, доцент, заведующий

лабораторией судебно-экологической экспертизы РФЦСЭ при Минюсте России, - раздел 18, раздел 19 совместно с Майоровой Е.И.

Майорова Е.И., доктор юридических наук, профессор, декан гуманитарного факультета, заведующая кафедрой права Московского государственного университета леса, - раздел 19 совместно с Омельянюком Г.Г.

Шамаев Г.П., кандидат юридических наук, заместитель директора АНО "СОДЭКС МГЮА имени О.Е. Кутафина", - раздел 20.

Семикаленова А.И., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 21 совместно с Хатунцевым Н.А.

Хатунцев Н.А., заведующий лабораторией судебной компьютерно-технической экспертизы РФЦСЭ при Минюсте России, - раздел 21 совместно с Семикаленовой А.И.

Савицкий А.А., кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина, - раздел 22 (общая часть), 22.1, 22.2, 22.3, совместно с Голиковой В.В. 22.4.

Голикова В.В., эксперт АНО "СОДЭКС МГЮА имени О.Е. Кутафина" - 22.4 совместно с Савицким А.А.

Светлой памяти выдающегося советского
и российского криминалиста - заслуженного
деятеля науки, доктора юридических наук,
профессора Рафаила Самуиловича Белкина
авторы посвящают эту книгу.

Доказательственное значение экспертного заключения зависит от его истинности, внутренней непротиворечивости, точности и достоверности всех действий, оценок и выводов эксперта в ходе и по результатам процесса экспертного исследования. Экспертное заключение должно быть безошибочным, что требует своевременного распознавания предупреждения экспертных ошибок, а в конечном счете - искоренения причин, их порождающих. (Белкин Р.С. Курс криминалистики. 3-е издание, дополненное. М., 2001.)

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Е.Р. РОССИНСКАЯ

Статья 25 Федерального закона от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" <1> гласит, что на основании проведенных исследований с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дают письменное заключение и подписывают его. Согласно ч. 1 ст. 55 ГПК, ч. 2 ст. 64 АПК, п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК, ч. 2 ст. 26.2 КоАП заключение эксперта является доказательством по делу. Но, как подчеркивал Р.С. Белкин, "доказательственное значение заключения эксперта зависит от его истинности, внутренней непротиворечивости, точности и достоверности всех действий, оценок и выводов эксперта в ходе и по результатам процесса экспертного исследования" <2>.

<1> Далее - ФЗ ГСЭД.

<2> Белкин Р.С. Курс криминалистики. 3-е изд., доп. М., 2001. С. 470.

Эксперт проводит исследования объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме <1>. Однако, как любой человек, судебный эксперт может допускать ошибки. В то же время ошибки, допущенные экспертом в процессе производства экспертизы и подготовки заключения по ее результатам, могут сделать это доказательство ничтожным <2>. Объективизация процесса доказывания требует предупреждения и своевременного распознавания экспертных ошибок, а в конечном счете - искоренения причин, их порождающих.

<1> Статья 8 ФЗ ГСЭД.

<2> Предупреждение экспертных ошибок. М., 1990.

Экспертные ошибки следует отличать от заведомой ложности заключения, поскольку за дачу заведомо

ложного заключения эксперта ст. 307 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность. Однако в литературе нередко отсутствует четкое разграничение ошибочного заключения вследствие добросовестного заблуждения эксперта и заведомо ложного экспертного заключения. Так, авторы Комментария к Уголовному кодексу Российской Федерации под. ред. А.И. Чучаева <1>, комментируя ст. 307, указывают, что "заключение эксперта является ложным, если оно содержит искажение фактов, неверную оценку либо выводы, не основанные на материалах уголовного, гражданского или арбитражного дела. Это может, например, относиться к оценке вреда, причиненного здоровью (вместо средней тяжести указывается тяжкий или наоборот)...". Совершенно непонятно, почему заключение эксперта, содержащее неверную оценку фактов, сразу трактуется как заведомо ложное, и в расчет не принимается возможность экспертной ошибки в силу добросовестного заблуждения. Еще более странным является требование основывать заключение эксперта на других материалах дела, с которыми, во-первых, может вообще не быть никакой связи, например, при производстве автотехнической экспертизы по установлению механизма дорожно-транспортного происшествия, когда результаты экспертизы противоречат показаниям фигурантов по делу. Показания могут быть как заведомо ложными, так и результатом добросовестного заблуждения. Следует напомнить, что ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы.

<1> Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / Под ред. А.И. Чучаева. 2-е изд., испр., перераб. и доп. М., 2010.

Во-вторых, именно такие комментарии, когда эксперту предлагается решать вопросы, связанные с квалификацией деяния "оценка вреда, причиненного здоровью (вместо средней тяжести указывается тяжкий или наоборот)", что явно лежит вне пределов экспертной компетенции, и приводят к грубым экспертным ошибкам, когда эксперт подменяет следователя или суд.

Далее авторы этого комментария высказывают весьма спорное суждение, что "в отличие от ложных показаний свидетеля, потерпевшего и специалиста умолчание экспертом о существенных обстоятельствах, выразившихся в том, что в заключении не была отражена часть фактов либо отсутствует их оценка, также образует состав рассматриваемого преступления". Опять-таки неясно, почему неотражение каких-то фактов или отсутствие их оценки - не результат экспертной ошибки или внутреннего убеждения эксперта в том, что эти обстоятельства не имеют значения при формулировании выводов, но обязательно сделано намеренно?

Полагаем, заведомо ложное заключение - это умышленное действие, направленное на сознательное и целенаправленное игнорирование или умалчивание при исследовании существенных фактов и свойств объекта экспертизы. Оно может состоять в осознанных неверных действиях по проведению экспертизы, умышленно неверном применении или выборе методики экспертного исследования, заведомо неправильной их оценке. Осознание ложности своих выводов или неправильности действий исключает добросовестное заблуждение как такое психологическое состояние, при котором субъект не осознает неправильность своих суждений или действий, а искренне полагает, что он мыслит и действует правильно.

В целом аналогично определяют ложное заключение эксперта комментарии к УК РФ под редакцией В.М. Лебедева ("заведомо ложное заключение эксперта - это преднамеренно неверный, не соответствующий действительности вывод по результатам исследования материалов, относящихся к предмету экспертизы" <1>) и под редакцией А.В. Бриллиантова ("ложность заключения эксперта выражается в намеренном искажении выявленных им фактов или в умолчании о них либо в неверной оценке фактов, ложных выводах из представленных для исследования материалов дела" <2>).

<1> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации" (постатейный). 7-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2007.

<2> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010.

По своей природе экспертные ошибки неоднородны и могут быть разделены на три класса <1>:

<1> Белкин Р.С. Курс криминалистики. М., 2001. С. 471.

- ошибки процессуального характера;
- гносеологические ошибки;
- деятельностные (операционные) ошибки.

1.1. Экспертные ошибки процессуального характера

Экспертные ошибки процессуального характера заключаются в нарушении экспертом процессуального режима и процедуры производства экспертизы:

- выход эксперта за пределы своей компетенции;
- выражение экспертной инициативы в не предусмотренных законом формах;
- обоснование выводов материалами дела, а не результатами исследования;
- самостоятельное собирание материалов и объектов экспертизы;
- актов с заинтересованными лицами, принятие поручения на производство экспертизы и материалов от неуполномоченных лиц;
- несоблюдение по незнанию процессуальных требований к заключению эксперта (в том числе отсутствие в заключении необходимых по закону реквизитов);
- обоснование выводов не результатами исследования, а материалами дела и др.

Следует подчеркнуть, что процессуальные экспертные ошибки часто становятся следствием следственных и судебных ошибок, связанных с назначением судебной экспертизы и оценкой ее результатов. Например, при производстве судебной пожарно-технической экспертизы для установления механизма возникновения и развития пожара была назначена пожарно-техническая экспертиза. Государственный судебный эксперт получил непосредственно от ответчика аппарат электрозащиты якобы с места пожара, произвел его исследование и дал категорический вывод в пользу ответчика, что аппарат защиты был исправен и не мог послужить причиной возникновения горения. Однако специалист, осмотревший аппарат защиты в ходе судебного заседания, указал на признаки, свидетельствующие о том, что аппарат защиты является новым и не мог находиться на месте пожара.

Здесь налицо прежде всего ошибка суда при назначении экспертизы, заключающаяся в нарушении нормы ч. 2 ст. 86 ГПК: "Эксперт не вправе... вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела...". Ошибка способствовала экспертной ошибке или даже заведомой ложности экспертного заключения, но в данном случае доказать заведомую ложность не представилось возможным.

Выход эксперта за пределы своей компетенции может заключаться в решении им вопросов, являющихся прерогативой правоприменителя, или вопросов, для ответов на которые вообще не требуется специальных знаний. Включение подобных вопросов в постановление (определение) о назначении судебной экспертизы - один из видов следственных (судебных) ошибок. Но если эксперт отвечает на подобный вопрос, а не отказывается от его решения - это уже экспертная ошибка. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что "постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место - убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается" <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Типичным является следующий пример. По уголовному делу о мошенничестве была назначена судебно-бухгалтерская экспертиза, на разрешение которой вынесены вопросы:

1. Какое количество нефти в период с февраля по май 2004 г. получило ООО X от ОАО Y?
2. Кому, когда и как указанная нефть, полученная ООО X, была реализована?
3. Какими документами подтверждается получение нефти в период с февраля по май 2004 г. ООО X от ОАО Y (договоры, акты приема-передачи нефти)?
4. Как и кем произведена оплата за нефть?
5. Каким образом и кем полученная ООО X нефть переработана в нефтепродукты?
6. Причинен ли материальный ущерб ОАО Y, в каком размере?

Эксперт негосударственного судебно-экспертного учреждения дал ответы на все эти вопросы, тогда как совершенно очевидно, что первые четыре вопроса не относятся к предмету судебно-бухгалтерской экспертизы, да и вообще не требуют для своего решения проведения исследования с применением специальных знаний, которое является необходимым атрибутом судебной экспертизы. Все интересующие следователя данные либо содержатся в материалах дела либо могут быть получены путем производства

запросов в соответствующие организации. Если документы, обосновывающие те или иные хозяйственные операции, не предоставляются, они могут быть получены путем производства таких следственных действий, как выемка или обыск. Далее при производстве судебно-бухгалтерской экспертизы может быть проверена полнота отражения в бухгалтерских документах операций приема, хранения, реализации товарно-материальных ценностей, поступления и расходования денежных средств.

Что касается пятого вопроса, то, если следствие интересуют технология переработки, выходы (объемы) готовых нефтепродуктов, это решается при осуществлении судебной инженерно-технологической экспертизы. Если же имеется в виду, сколько и каких нефтепродуктов получено по документам отчетности, то этот вопрос опять-таки не является экспертным, поскольку не требует исследования с использованием специальных знаний: информация может быть получена непосредственно из документов.

Неправомерность постановки шестого вопроса очевидна, поскольку вопрос о величине ущерба требует оценки всех имеющихся по делу доказательств, и, следовательно, его решение является прерогативой следствия и суда. В данном случае деяние квалифицируется как мошенничество (ч. 3 ст. 159 УК РФ). Крупный размер ущерба является здесь квалифицирующим признаком. В итоге после выступления специалиста в суде данная судебная экспертиза была исключена из числа доказательств.

Одной из самых распространенных экспертных ошибок является самостоятельный сбор экспертом объектов для исследования.

Согласно процессуальному законодательству и ст. 17 ФЗ ГСЭД эксперт вправе знакомиться с материалами дела, но это право ограничено предметом экспертизы. К сожалению, на практике такие ошибки допускаются достаточно часто. Поясним это на примере. По гражданскому делу для производства судебно-бухгалтерской экспертизы в распоряжение экспертов предоставлялся системный блок персонального компьютера из бухгалтерии ООО L. Эксперт в своем заключении указывает, что выводы делались на основании "анализа данных 1С-бухгалтерии (программы, посредством которой вели бухгалтерский учет в организации)". В данном случае исследование программного обеспечения и баз данных не относится к предмету судебно-бухгалтерской экспертизы, т.е. имеет место выход эксперта за пределы его компетенции, заключающийся в разрешении вопросов, относящихся к родам или видам экспертиз за пределами его экспертной специализации. Здесь сначала должна была быть назначена судебная компьютерно-техническая экспертиза: программно-компьютерная - для установления, какое программное обеспечение имеется на данном компьютерном устройстве и работает ли оно в штатном режиме; информационно-компьютерная экспертиза (данных), в ходе которой можно было бы установить, какие базы данных имеются на жестком диске системного блока <1>.

<1> Россинская Е.Р., Усов А.И. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. М.: Право и закон, 2001.

В определении суда о назначении судебно-бухгалтерской экспертизы и предоставленных в распоряжение экспертов материалах даже не упоминалось, какого рода программное обеспечение было в системном блоке, функционировало ли оно в штатном режиме. Из заключения следовало, что эксперты-бухгалтеры сами обнаружили данное программное обеспечение и проанализировали его работу. При этом были выявлены базы данных, содержащие ряд документов бухгалтерской отчетности. Фактически, анализируя содержание жесткого диска системного блока, эксперты собирали доказательства и выбирали, что им исследовать, и тем самым подменяли субъекта, назначившего экспертизу. Сведений о том, как подключался системный блок, какие с ним производили манипуляции, в экспертном заключении не содержалось. Это и неудивительно, поскольку эксперты-бухгалтеры не располагают необходимыми для этого специальными знаниями. В итоге возникшие сомнения в объективности и обоснованности заключения привели к исключению его из доказательств. Назначить судебную компьютерно-техническую экспертизу после неизвестных манипуляций экспертов-бухгалтеров с системным блоком, в ходе которых могли произойти необратимые изменения хранившейся в нем информации, арбитражный суд счел нецелесообразным.

Самостоятельным сбором материалов для экспертизы является и анализ экспертом всех материалов дела. Эксперт вправе знакомиться с материалами дела, **относящимися к предмету экспертизы.** Но эти материалы должны быть отобраны следователем, судом, органом, рассматривающим дело об административном правонарушении. В случае когда представленных материалов недостаточно, эксперт имеет право запросить недостающие. Но право эксперта знакомиться с материалами дела ограничено предметом экспертизы. Эксперт не имеет права подменять субъектов, назначивших экспертизу, и

заниматься анализом материалов дела, собирая доказательства, выбирая, что ему исследовать, например, анализировать свидетельские показания, подбирать образцы для сравнения, иначе могут возникнуть сомнения в объективности и обоснованности заключения.

В то же время эксперт может фактически заниматься собиранием вещественных доказательств в ходе экспертного исследования. Речь идет о ситуации с исследованием микроколичеств веществ и материалов, называемых в криминалистике микрообъектами. По существующей практике субъект, назначающий экспертизу, например, для установления факта контактного взаимодействия, обоснованно предполагая, что на тех или иных предметах имеются микрообъекты, прежде всего задает вопрос: имеются ли на представленных для исследования предметах волокна, микрочастицы лакокрасочного покрытия, металла и пр. Аналогичные вопросы задаются иногда при необходимости обнаружения невидимых следов рук на изъятых предметах. Эксперт в ходе экспертного осмотра представленных предметов и при обнаружении микрообъектов (следов) фиксирует этот факт в своем заключении. Обнаруженные микрообъекты, приобретающие значение вещественных доказательств, подвергаются дальнейшему экспертному исследованию для решения других вопросов экспертного задания. Таким образом, эксперт фактически собирает (обнаруживает, фиксирует, изымает) доказательства, на что у него нет права согласно букве закона. К подобным действиям эксперта, явно выходящим за пределы его компетенции, следователь и суд относятся весьма снисходительно.

По мнению Л.В. Виницкого, осмотр предметов - вероятных носителей микрообъектов - должен производиться по месту их обнаружения, как правило, при осмотре с участием специалиста. Именно следователь составляет протокол об их обнаружении, в котором фиксируются их индивидуализирующие признаки <1>. Предложенное Л.В. Виницким решение действительно соответствует действующему законодательству и исключает его нарушение, но с точки зрения практики оно весьма трудно реализуемо. Во-первых, обнаружение микрообъектов в лабораторных условиях намного результативнее. Во-вторых, это процесс длительный, он может продолжаться несколько дней кряду, поэтому нереально постоянное присутствие следователя или судьи.

<1> Виницкий Л.В., Мельник С.П. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. М., 2009.

На основании вышеизложенного полагаем, что эксперту должно предоставляться право собирать доказательства при исследовании предметов - возможных носителей микрообъектов - и при производстве некоторых видов экспертиз. Кстати, законодатель уже сделал шаг на этом пути, установив в ч. 4 ст. 202 УПК РФ, что если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом.

Другой характерной экспертной ошибкой, а именно вариантом экспертной инициативы в непредусмотренной законом форме, является изменение экспертом формулировки вопроса, поставленного на его разрешение. К сожалению, зачастую формулировки вопросов не соответствует общепринятым рекомендациям. Ни в одном процессуальном кодексе, равно как и в вышеуказанном Федеральном законе, судебному эксперту не предоставляется право переформулировать вопросы. Он может только обратиться к следователю или суду с ходатайством о предоставлении дополнительных материалов. Но можно ли считать уточнение вопросов предоставлением дополнительных материалов, ведь вопросы уже зафиксированы в постановлении (определении) - процессуальном документе, принятом в соответствии с определенной процессуальной процедурой?

На практике такая проблема возникает ежедневно по всем категориям дел. Например, при рассмотрении в арбитражном суде дела, связанного с пожаром на промышленном объекте, перед экспертом был поставлен вопрос: "Как соотносится с пожаром оплавление медной проводки?" В соответствии с методикой исследования металлических проводников в зонах короткого замыкания и термического воздействия <1> эксперт переформулировал вопрос и дал его в следующей редакции: "Какова природа оплавления медных проводников? Если оплавление вызвано коротким замыканием, то произошло ли оно до начала пожара или в процессе его развития?" Ясно, что последние два вопроса сформулированы корректнее и позволяют эксперту дать категорические выводы, имеющие большое доказательственное значение. Но с формальной точки зрения эксперт вышел за пределы своей компетенции.

<1> Исследование медных и алюминиевых проводников в зонах короткого замыкания и термического воздействия. М.: ВНИИ МВД СССР, 1986.

В п. 30 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в ЭКП ОВД Российской Федерации, утвержденной Приказом МВД России от 29 июня 2005 г. N 511, указывается, что "в случае необходимости эксперт имеет право изменить редакцию вопросов, не изменяя их смысл".

Таким образом, МВД своим приказом наделил экспертов органов внутренних дел правом изменять формулировки вопросов, выносимых на разрешение эксперта. Как нам представляется, это достаточно вольная трактовка права эксперта выйти за пределы экспертного задания и ответить на вопросы, которые не были поставлены, предусмотренного ст. ст. 86 ГПК, 86 АПК, 204 УПК, 25.9 КоАП. Анализ судебной практики показывает, что во многих случаях, особенно в гражданском и арбитражном процессе, такие заключения оспариваются именно по формальным признакам. Стороны или их представители обжалуют изменение формулировок вопросов без их участия и указывают на нарушение своих прав при назначении экспертизы.

Представляется, что судебного эксперта необходимо наделить правом переформулировать вопросы, вынесенные на его разрешение, если они сформулированы некорректно с точки зрения теории и методики судебной экспертизы, и уведомить об этом в определенный срок субъекта, назначившего экспертизу. Однако пока законодательно это право эксперта не закреплено, порядок может быть только один. Если эксперт является сотрудником судебно-экспертного учреждения, то необходимость изменения формулировки вопросов он согласует с руководителем учреждения, который, в свою очередь, извещает об этом субъекта, назначившего экспертизу. Далее следователем вносятся изменения в постановление о назначении экспертизы или суд выносит новое определение. Частный эксперт обращается с этим вопросом непосредственно к субъекту, назначившему экспертизу.

Весьма распространенной ошибкой процессуального характера является несоблюдение по незнанию процессуальных требований к заключению эксперта (в том числе отсутствие в заключении необходимых по закону реквизитов). Как указано в ст. 25 ФЗ ГСЭД, на основании проведенных исследований с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дают письменное заключение и подписывают его. Если судебная экспертиза производилась в государственном или негосударственном судебно-экспертном учреждении, подписи эксперта или комиссии экспертов удостоверяются печатью этого учреждения. Законодатель регламентирует содержание заключения судебного эксперта лишь в самых общих чертах.

В заключении эксперта или комиссии экспертов должны быть отражены:

- время и место производства судебной экспертизы;
- основания производства судебной экспертизы;
- сведения об органе или о лице, назначивших судебную экспертизу;
- сведения о судебно-экспертном учреждении, об эксперте (фамилия, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность), которым поручено производство судебной экспертизы;
- предупреждение эксперта в соответствии с законодательством РФ об ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- вопросы, поставленные перед экспертом или комиссией экспертов;
- объекты исследований и материалы дела, представленные эксперту для производства судебной экспертизы;
- сведения об участниках процесса, присутствовавших при производстве судебной экспертизы;
- содержание и результаты исследований с указанием примененных методов;
- оценка результатов исследований, обоснование и формулировка выводов по поставленным вопросам.

Посвященные заключению судебной экспертизы ст. 86 АПК, ст. 204 УПК, ст. 86 ГПК, п. 5 ст. 26.4 КоАП довольно близки по содержанию ст. 25 ФЗ ГСЭД. В них указывается, что заключение дается экспертом только в письменной форме, подписывается им и должно содержать подробное описание произведенных исследований, сделанные в результате их выводы и обоснованные ответы на поставленные следствием и судом вопросы. Если в процессе производства экспертизы экспертом будут установлены обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

В государственных судебно-экспертных учреждениях, где экспертная деятельность является основной, требования к форме экспертного заключения, как правило, соблюдаются. Большинство ошибок процессуального характера, связанных с неправильным оформление заключений судебной экспертизы, допускают частные эксперты, не являющиеся сотрудниками экспертных учреждений. Хотя в экспертизах, выполненных в негосударственных судебно-экспертных учреждениях, такие ошибки также встречаются.

Типичными ошибками процессуального характера такого рода являются:

- нарушение процедуры предупреждения эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- отсутствие сведений об экспертах, производивших экспертизу: их образовании, экспертной специальности, стаже экспертной работы и пр.;
- отсутствие исследовательской части заключения как таковой;
- отсутствие в заключении подробного описания объектов, представленных на экспертизу;
- отсутствие подробного описания технологии экспертного исследования, включающей рекомендованную (сертифицированную) экспертную методику, а если таковой не имеется ссылок на научную литературу, содержащую рекомендации по исследованию подобных объектов;
- отсутствие описания осуществленных экспертных экспериментов и условий их проведения;
- отсутствие синтезирующей части в заключениях комиссионных и комплексных экспертиз;
- отсутствие выводов эксперта и их собственноручных подписей;
- подписание экспертом частей заключения, которые выполнены без его участия другими экспертами, и др.

Рассмотрим эти ошибки подробнее.

При назначении судебных экспертиз по уголовным делам согласно ст. 199 УПК руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК. Государственного судебного эксперта не требуется каждый раз предупреждать об уголовной ответственности, но он в каждом экспертном заключении дает подписку, что знает об этой ответственности. Если судебная экспертиза назначена в негосударственное экспертное учреждение, его руководитель согласно ст. 199 УПК предупреждает эксперта об уголовной ответственности по ст. 307 УК. Как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ, в "случае поручения производства экспертизы лицу, не работающему в судебно-экспертном учреждении, разъяснение прав и обязанностей, предусмотренных статьей 57 УПК, возлагается на суд (следователя), принявший решение о назначении экспертизы" <1>.

<1> Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Подписка представляет собой официальное письменное обязательство лица, нарушение которого влечет для данного лица определенные законом отрицательные последствия. Практика показывает, что, казалось бы, простые нормы о необходимости предупреждения эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения вызывают практические трудности в выборе формы предупреждения эксперта, а следовательно, и в соблюдении этого важнейшего процессуального правила, связанного с назначением экспертизы.

Требование о надлежащем оформлении подписки эксперта при проведении экспертизы не всегда соблюдается не только негосударственными экспертами, но даже и при проведении экспертизы в государственных экспертных учреждениях, которые зачастую относятся к этой важной процессуальной процедуре чисто формально. Текст подписки часто включается в текст заключения эксперта, оформляется и подписывается экспертом после окончания производства судебной экспертизы. Таким образом, фактическая постановка подписи эксперта и дата, указанные в подписке о предупреждении об уголовной ответственности, не соответствуют друг другу. Данное обстоятельство указывает на грубейшее нарушение процессуального законодательства (ст. ст. 195, 199 УПК), лишающее заключение эксперта доказательственного значения.

Подписка о предупреждении эксперта об уголовной ответственности содержится в виде бланка в конце процессуальной формы постановления о назначении судебной экспертизы. Подпись под подпиской эксперт, производящий экспертизу вне экспертного учреждения, должен поставить до начала производства экспертизы - в тот момент, когда ему следователь вручает постановление о назначении экспертизы. Заметим, что если в подписке указано, что "права и обязанности эксперта согласно ст. 57 УПК" разъяснены, это означает, что в действительности эксперты ст. 57 УПК не изучали, так как в ней ничего не говорится об обязанностях эксперта. Там речь идет о том, что эксперт делать вправе (ч. 3), что не вправе (ч. 4), какую и за что он несет ответственность.

На практике подписка государственных или негосударственных судебных экспертов либо оформляется отдельным документом, либо приводится в самом заключении, но при этом представляет собой действительную подписку с указанием должностей, фамилий экспертов, данных о том, когда и кем им

поручено производство экспертизы, кем разъяснены их процессуальные права и они предупреждены об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ. Подписка содержит дату и подпись эксперта под этим текстом.

Ошибки могут быть связаны с неправильной трактовкой как субъектами правоприменения, так и руководителями организаций понятия "негосударственное судебно-экспертное учреждение". Зачастую под ним понимается любая организация, где работают лица, обладающие необходимыми специальными знаниями. Однако Пленум Верховного Суда разъяснил, что под негосударственными судебно-экспертными учреждениями следует понимать некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом "О некоммерческих организациях", осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами <1>.

<1> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Негосударственные судебно-экспертные учреждения отличаются от неэкспертных учреждений прежде всего тем, что судебно-экспертная деятельность является для них основной, о чем говорится в учредительных документах учреждения. Сотрудники этих учреждений осведомлены о процессуальных, организационных и методических особенностях судебно-экспертной деятельности. Таким образом, руководитель оценочной или аудиторской организации, не являясь руководителем судебно-экспертного учреждения, не вправе предупреждать эксперта об уголовной ответственности. Делать это должны суд или следователь.

Переложение судом своих функций по выбору персоны негосударственного эксперта, проверке его компетенции, разъяснению ему процессуальных прав и ответственности на руководителя неэкспертного учреждения недопустимо. Но во многих случаях НИИ, вузы и другие организации, не являющиеся судебно-экспертными учреждениями, принимают к исполнению постановления и определения, вынесенные следователями и судами, их руководители позиционируют себя как руководители судебно-экспертных учреждений, фактически таковыми не являясь, не имея ни полномочий, ни соответствующих навыков и знаний.

Верховный Суд, рассмотрев эту проблему, разъяснил, что во избежание следственных, судебных и экспертных ошибок суд также вправе поручить проведение судебной экспертизы не государственной организации, а "сотруднику научно-исследовательского учреждения, вуза, иной организации, обладающему специальными знаниями и имеющему в распоряжении необходимое экспертное оборудование. Поэтому назначать можно только не НИИ, вузу как юр. лицу, а конкретным сотрудникам, работающим в этих учреждениях" <1>.

<1> Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Процессуальным нарушением является также отсутствие во вводной части заключения сведений об эксперте. Более того, в ряде случаев эти сведения, затребованные при назначении экспертизы согласно Постановлениям Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ <1>, содержат искаженную информацию о компетентности эксперта. Речь идет в первую очередь о смешении понятий "стаж работы по специальности" и "стаж экспертной работы", которые не всегда совпадают. Проиллюстрируем это на примере. Негосударственный эксперт, произведший в 2003 г. по резонансному делу судебную фоноскопическую экспертизу, указал в своем заключении, что стаж его работы как эксперта-фоноскописта составляет 30 лет. Однако участвующий в судебном заседании специалист разъяснил, что этого быть не может, поскольку фоноскопические экспертизы начали производиться лишь в начале 90-х гг. К этому времени относятся и пионерские работы отечественных ученых в этой области. Тогда эксперт заявил, что он имел в виду свой стаж работы в качестве радиоинженера по звукозаписи, а на вопрос, сколько он сделал судебных экспертиз, ответил - три.

<1> Там же, п. 3; п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2006 г. N 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе".

Или другой пример: эксперт окончил Институт судебных экспертиз Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина по специальности "судебная экспертиза" со специализацией "судебные экономические экспертизы", но начал производить почерковедческие экспертизы, не пройдя обучения и не обладая необходимой квалификацией.

Заключения многих негосударственных экспертов, как уже указывалось выше, выполнены как отчеты о проделанной работе, часто не содержат исследовательской и синтезирующей части ссылок на методики исследования. Более того, нередки случаи, когда руководитель неэкспертной организации сам утверждает заключение и подписывает его вместо экспертов, в то время как согласно ст. 7 ФЗ ГСЭД при производстве судебной экспертизы эксперт независим от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Воздействие на эксперта со стороны лиц, участвующих в деле, и иных лиц не допускается. Лица, виновные в оказании воздействия на эксперта, подлежат уголовной ответственности (ст. 302 УК). Важнейшей стороной независимости эксперта является его процессуальная самостоятельность, которая гарантируется порядком назначения и производства судебной экспертизы. Даже руководитель государственного судебно-экспертного учреждения может только рекомендовать эксперту воспользоваться тем или иным методом, средством, применить ту или иную методику, однако право выбора остается за экспертом.

Остановимся в заключение этого раздела на экспертных ошибках процессуального характера, связанных с производством комплексных экспертиз.

По одному уголовному или гражданскому делу можно производить **комплекс различных судебных экспертиз** как в отношении одного и того же объекта, так и группы объектов. Однако нередко такие экспертизы назначаются как комплексные. Например, по документу, содержащему рукописный текст, подпись и печать, была назначена комплексная дактилоскопическая, почерковедческая и судебно-техническая экспертиза документов, хотя должен был быть назначен комплекс судебных экспертиз:

- судебная дактилоскопическая экспертиза следов рук на документе (не оставлены ли эти следы конкретными лицами);
- судебная почерковедческая экспертиза рукописного текста (не выполнен ли текст данным лицом);
- судебно-техническая экспертиза документов (для проверки подлинности подписи и печати).

Ошибочно рассматривать и оформлять данные исследования как комплексную экспертизу. Следственная ошибка назначения такой экспертизы как комплексной нередко приводит к процессуальной экспертной ошибке, когда эксперты, производившие никак не связанные между собой исследования, подписали общий вывод. Судебные экспертизы выполнялись самостоятельно, но были оформлены единым заключением. Несмотря на то что никаких общих вопросов эксперты не решали, все они подписали раздел "выводы", не разделяя своего участия. В результате эксперт-почерковед, не будучи компетентными в вопросах дактилоскопии, один был вызван в суд для разъяснения вопросов исследования следов рук на документе, поскольку выводы были подписаны всеми тремя экспертами. Естественно, он не мог дать ответов на поставленные судом вопросы по дактилоскопической экспертизе.

Здесь имеет место ошибка руководителя экспертного учреждения, обязанностью которого является решение вопроса о последовательности производства этих судебных экспертиз, поскольку при осуществлении экспертных исследований в объект экспертизы могут быть внесены изменения <1>, и контроле за оформлением заключения экспертов.

<1> Россинская Е.Р. Еще раз о проблеме комплексности в судебной экспертизе // Воронежские криминалистические чтения. 2010. Вып. 12.

В рамках экспертизы одного рода (вида) может выполняться **комплексное исследование** одних и тех же вещественных доказательств с использованием различных методов, однако такое исследование не является комплексной экспертизой, даже если оно выполнено комиссией экспертов. Например, по делу о пожаре изъяты провода. Решение вопроса о том, произошли ли их оплавления в результате коротких замыканий (до или во время пожара) или термического действия пожара, осуществляется с использованием таких современных инструментальных методов, как растровая электронная микроскопия, рентгеноструктурный, металлографический и газовый анализы <1>. Исследование может производиться как одним экспертом-металловедом, владеющим этими методами, так и разными экспертами, каждый из которых специализируется в каком-то одном методе, но все они, являясь специалистами в области металловедческих экспертиз, владеют и другими методами исследования. Несмотря на то что в постановлениях о назначении подобных экспертиз часто фигурирует термин "комплексные", они таковыми не

являются и представляют собой экспертизы с использованием комплекса методов в пределах одного и того же вида судебной экспертизы. Это утверждение коррелирует с классификаторами судебных экспертиз, утвержденными приказами различных ведомств для проведения аттестаций государственных судебных экспертов. Напомним, что в соответствии с общей теорией судебной экспертизы современные классификации судебных экспертиз осуществляются не по методам экспертных исследований, которые во многом являются общими для разных родов экспертиз, а по исследуемым объектам в совокупности с решаемыми задачами <2>.

<1> Россинская Е.Р. Рентгеноструктурный анализ в криминалистике и судебной экспертизе. Киев, 1992.

<2> Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2006; Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы. Учебник для вузов. М., 2009.

Комплексной является такая экспертиза, при производстве которой решение вопроса невозможно без одновременного совместного участия специалистов в различных областях знания в формулировании общего вывода <1>. Каждый судебный эксперт, участвующий в производстве комплексной экспертизы, производит исследования и подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность. Выводы, сделанные экспертом самостоятельно, без участия специалистов иных областей знания, должны подписываться им единолично. Выводы по общим вопросам, которых, как правило, в комплексной экспертизе немного, подписываются всеми участвовавшими в экспертизе экспертами. При этом каждый эксперт обладает не только узкой специализацией, но и знаниями в пограничных областях наук, которые использованы при даче заключения.

<1> Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы: Учебник для вузов.

Иной позиции придерживаются некоторые ученые-процессуалисты. Так, профессор Ю.К. Орлов полагает, что "комплексная экспертиза является разновидностью комиссионной. Именно так она определена Федеральным законом "О государственной судебной экспертной деятельности" - ст. ст. 22, 23 <1>. Он справедливо указывает, что признаками комплексной экспертизы является участие в ее производстве экспертов разных специальностей и дача ими совместного заключения на основе не только лично проведенных исследований, но и по результатам исследований, проведенных другими экспертами. Но далее Ю.К. Орлов указывает, что "в составлении синтезирующей части и формулировании общих выводов могут принимать участие не все эксперты, а только эксперты **широкого профиля,** компетентные в общем предмете исследования. Эксперты узкого профиля, не компетентные в этом предмете, после формулирования ими промежуточных выводов в дальнейшем исследовании не участвуют". Что имеется в виду под широким профилем, нам неясно. В общей теории судной экспертизы и в криминалистике такое понятие отсутствует. Нет его и в уголовно-процессуальной науке. Скорее всего, речь идет о разных экспертных специализациях.

<1> Орлов Ю.К. Комплексная экспертиза, комплексное исследование и комплекс экспертиз: соотношение понятий // Материалы 2-й Международной научно-практической конференции "Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях" (г. Москва, 24 - 25 июня 2009 г.). М., 2009.

Мы совершенно согласны с Ю.Г. Коруховым, что формулировать вывод может наиболее опытный эксперт, а остальные лишь участвуют в этом <1>. Действительно, при производстве сложных комплексных экспертиз на практике текст синтезирующей части пишет сначала кто-то один, как правило, самый опытный эксперт, обладающий разносторонними знаниями. Но это не значит, что другие эксперты не принимают участия в подготовке текста заключения и формулировании выводов.

<1> Корухов Ю.Г. Проблема комплексности в судебной экспертизе (К вопросу о законодательной регламентации) // Теория и практика судебной экспертизы. 2009. N 3 (15).

Ю.К. Орлов приводит пример из области почвоведческой экспертизы: "Если в почве обнаруживаются инородные объекты (ГСМ, лакокрасочные материалы, уголь, известь и т.п.), то к экспертизе подключаются соответствующие специалисты, которые исследуют эти объекты и дают лишь промежуточные выводы, а в формулировании конечных выводов не участвуют, поскольку в общем предмете исследования -

почвоведении - не компетентны. Эти их выводы используются затем экспертами-почвоведами в качестве одного из идентификационных признаков". Но в данном случае очевидно, что исследование включений в почву должно производиться в рамках отдельных судебных экспертиз ЛКП, ГСМ и пр. В предмет судебной почвоведческой экспертизы не входит изучение вышеуказанных включений в почву. Пример явно неудачен. Здесь имеет место такой же комплекс экспертиз, как и в следующем примере, приведенном Ю.К. Орловым, когда "на исследование направляется документ и ставятся вопросы, на этом ли принтере он отпечатан, этой ли печатью оставлен оттиск и этим ли лицом выполнена подпись. В данном случае производятся три отдельные экспертизы, никак между собой не связанные".

Полагаем, что оба примера описывают аналогичную ситуацию. Ведь цель назначения экспертиз в последнем примере - идентификация документа, а цель комплекса экспертиз, связанных с почвой, - идентификация почвенных наслоений. Полученные по каждому из указанных объектов идентификационные признаки могут составлять совокупность, необходимую для формулирования экспертного вывода только по каждому объекту в отдельности. Суммирование идентификационных признаков, относящихся к разным объектам, ничего не добавляет при идентификации этого объекта (подписи, печати, принтера). Естественно, что по сути подобная экспертиза комплексной не является и может быть заменена комплексом экспертиз.

Другое дело, если при производстве судебной автотехнической и транспортно-трасологической экспертиз решается диагностическая задача о механизме дорожно-транспортного происшествия. Объектом исследования в данном случае является само место ДТП и находящиеся там транспортные средства. Эксперты - трасолог и автотехник, исследуя место ДТП, решают диагностические и идентификационные задачи, каждый в области своего рода судебных экспертиз, а затем формулируют общий вывод о механизме ДТП, поскольку обладают специальными знаниями на стыке этих экспертных специализаций, а нередко оба - и свидетельствами на право производства и автотехнических, и транспортно-трасологических экспертиз. Заметим, что при решении данной задачи могут быть привлечены и другие эксперты, например, металловед, специалист в области лакокрасочных покрытий или ГСМ, но они в формулировании конечного вывода не участвуют, а подписывают только свою часть заключения. Эксперт-металловед, исследуя, например, причину излома ступицы колеса автомобиля, устанавливает, что имели место хрупкий излом или усталость металла. Однако решение вопроса о причинно-следственной связи излома и возникновения ДТП находится в компетенции эксперта-автотехника и эксперта-трасолога. Поэтому заключение металловеда может быть оформлено как отдельная экспертиза, так и как "вложенная" часть комплексной экспертизы. В этом случае эксперт для обеспечения возможности оценки и использования в доказывании промежуточного вывода должен объяснить в заключении, какую именно информацию он дает для использования ее другим экспертом в последующем исследовании.

Серьезной экспертной ошибкой являются интерпретация и разъяснения одним экспертом результатов исследования другого в одном и том же заключении, если, как пишет, например, Ю.К. Орлов, вывод эксперта понятен только другому эксперту. На практике бывают случаи, когда легковесные, не подкрепленные исследованиями, выводы даются в псевдонаучной форме, затрудняющей понимание или попросту делающей его невозможным.

1.2. Гносеологические и деятельностные (операционные) экспертные ошибки

Гносеологические ошибки коренятся в сложностях процесса экспертного познания. Они могут быть допущены при познании сущности, свойств, признаков объектов экспертизы, отношений между ними, а также при оценке результатов познания, итогов экспертного исследования, их интерпретации.

Как известно, познание может быть содержательным и оценочным. Ошибки гносеологического характера связаны с процессом экспертного исследования, который строится с учетом законов логики и определенных правил. Они делятся на логические и фактические (предметные) <1>.

<1> Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 188.

Логические ошибки связаны с нарушением в акте мышления законов и правил логики, некорректным применением логических приемов и операций, например смешение причинной связи с простой последовательностью во времени или обоснование тезиса аргументами, из которых данный тезис логически не вытекает. Такие ошибки обычно связаны с различными логическими операциями и видами умозаключений. Так, можно выделить ошибки в делении понятий, в определении понятий, ошибки в

индуктивном выводе, ошибки в дедуктивных умозаключениях, ошибки в доказательстве: по отношению тезису, аргументу, демонстрации <1>.

<1> Ивин А.А., Никифоров А.Л. Словарь по логике. М.: Гуманит. изд. центр "ВЛАДОС", 1997. С. 261.

В литературе приводятся и иные формально-логические ошибки, встречающиеся в экспертных заключениях, как, например:

- вывод не является логическим следствием осуществленного экспертом исследования;
- отсутствует логическая обусловленность последовательности стадий экспертного исследования;
- по одному и тому же предмету даны противоречивые выводы экспертов;
- заключение внутренне противоречиво;
- выводы эксперта недостаточно мотивированы <1>.

КонсультантПлюс: примечание.
Монография Е.Р. Россинской, Е.И. Галяшиной "Настольная книга судьи: судебная экспертиза" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи. Судебная экспертиза. М., 2010.

Проиллюстрируем это примером. По делу о пожаре в универмаге в ходе комплексной экспертизы исследовались оплавленные медные провода. Эксперт-металловед сделал вывод, что причиной оплавления проводов явилось короткое замыкание, которое имело место до начала пожара. Основываясь только на этом, пожарно-технический эксперт заключил, что пожар возник из-за короткого замыкания в электропроводке. При оценке заключения эксперта судом был допрошен специалист, который показал, что короткое замыкание и возникновение пожара могли возникнуть последовательно, но независимо друг от друга. Эксперт пожарно-технической экспертизы должен был выявить наличие причинно-следственной связи между коротким замыканием в электропроводке и возникновением пожара. В частности, путем расчетов следовало установить возможность загорания от капель расплавленного металла объектов, находящихся непосредственно под проводом. А в случае положительного результата сопоставить полученную информацию со следовой картиной на месте пожара, например, очаговыми признаками или путями распространения огня. В данном же случае выводы эксперта были к тому же явно недостаточно мотивированы.

Распространенными логическими ошибками является несоответствие выводов и исследовательской части заключения. Здесь возможны следующие логические ошибки:

- исследовательская часть формулируется в вероятной форме, а выводы - в категорической, что из исследования не вытекает;
- исследовательская часть заключения не служит логическим основанием для экспертных выводов, т.е. отсутствует логическая обоснованность этих выводов промежуточными результатами;
- ответ на вопрос приведен только в выводах, а в исследовательской части обоснование этого ответа вообще отсутствует.

К логическим ошибкам нельзя причислять ошибки словесного выражения суждений эксперта. К числу последних относится широко известная омонимия - смешение или подмена понятий, происходящие вследствие того, что разные понятия часто выражаются похожими словами и словесными оборотами.

Логические ошибки следует отличать от фактических ошибок. Последние обусловлены не нарушением правил логики, а незнанием предмета, фактического положения дел. Фактические (предметные) ошибки проистекают от искаженного представления об отношениях между предметами объективной действительности. Следует подчеркнуть, что, как отмечают авторы учебника по криминалистике <1>, предметные ошибки, которые относятся к содержанию экспертного умозаключения, могут быть замечены и исправлены только тем, кто знаком с самим предметом, о котором идет речь. На практике имеют место случаи использования для обоснования экспертного вывода выявленных при исследовании одного объекта-носителя экспертами разных специальностей (или одним экспертом, владеющим специальными знаниями из разных специальностей) признаков, которые не могут образовывать совокупность, но должны анализироваться отдельно для каждого вида (рода) экспертиз. Поясним это на примерах.

<1> Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2010. С. 397.

При идентификационном исследовании окурка со следами зубов и пальцев рук экспертом-трасологом, даже если он имеет право выполнять судебные дактилоскопические экспертизы и судебные трасологические экспертизы следов зубов, идентификационные признаки зубов в следах, которых недостаточно для категорического вывода об индивидуальном тождестве не могут быть дополнены признаками папиллярных узоров, также не образующих совокупность, необходимую для индивидуальной идентификации. Объектами исследования в данном случае будет не окурок, но следы. То же самое относится и к случаям, когда при идентификации орудия взлома по признакам следа-отображения вывод о тождестве делается и на основании исследования состава следов металлизации или следов лакокрасочного покрытия.

Деятельностные (операционные) ошибки связаны с осуществляемыми экспертом операциями (процедурами) и могут заключаться в:

а) нарушении предписанной последовательности этих процедур; б) неправильном использовании средств исследования или использовании непригодных средств, например, использование аппаратуры, давно не проходившей поверку; в) получении некачественного сравнительного материала и т.п.

Во многих случаях фактические ошибки сопровождаются деятельностными, и наоборот, деятельностные - фактическими, поскольку и те и другие связаны с профессиональной компетенцией эксперта и могут быть выявлены, как правило, только лицами, обладающими соответствующими специальными знаниями. Поэтому целесообразно рассматривать эти ошибки в комплексе по стадиям экспертного исследования как совокупности осуществляемых в определенной последовательности операций, действий, выполняемых на основе специальных знаний в связи с проведением исследования каких-либо объектов, являющихся вещественными доказательствами в целях поиска ответов на поставленные перед экспертом вопросы.

Технология экспертного исследования складывается из ряда составляющих, а именно:

- знания методических основ экспертного исследования;
- структуры экспертного заключения;
- критериев оценки промежуточных данных, получаемых в ходе исследования;
- формирования убеждения эксперта в обоснованности выводов;
- формулирования окончательных выводов;
- оформления результатов экспертизы.

Экспертное исследование основывается на методиках производства экспертиз различных классов, родов и видов, являющихся результатом специальных научных разработок. Методика экспертного исследования представляет собой систему познавательных средств, определяющих содержание и структуру исследования.

Решение задачи, поставленной перед экспертом, как правило, происходит в проблемной ситуации, в которой исход исследования и ответ на поставленный вопрос неочевидны и эксперту предстоит альтернативный выбор. Проблемные ситуации предопределяют характер процесса исследования как мыслительный и творческий характер, поскольку этот процесс порождает новое знание о фактах, имеющих значение для расследования и судебного разбирательства. Сущность и содержание процесса экспертного исследования как творческого акта зависят от вида задачи, вида объекта, степени и характера методической обеспеченности этого процесса.

Задачи, решаемые экспертом, могут быть типовыми, стандартными (чаще всего встречающимися) и творческими (эвристическими), требующими нестандартного подхода, разработки новой или модернизации действующей методики. Если задача типовая и решается с помощью стандартной методики, то она поддается алгоритмизации, формализующей процесс экспертного исследования. Эвристическая задача требует от эксперта высокой квалификации, совершенного владения методиками, умения находить нестандартное ее решение. Таким образом, познавательная деятельность эксперта представляет собой соотношение творческого начала и стандартности, зависит от научного уровня разработанных методик и методов решения задач экспертизы определенного рода и вида.

На современном уровне развития судебно-экспертной науки полная стандартизация и алгоритмизация всего процесса экспертного исследования невозможны. На долю эксперта всегда будет оставаться первоначальный анализ исходных данных (проблемная ситуация) и осмысление результатов проведенных исследований перед формулированием окончательного вывода, даже если само исследование осуществлялось по стандартной методике с высоким уровнем программирования деятельности эксперта на этапе собственно исследования объекта.

Процесс экспертного исследования сочетает в себе как стандартизованные компоненты, так и

компоненты, определяющие действия эксперта ориентировочно, приблизительно, в общих чертах. Методика всегда содержит рекомендации и обязательные правила по узловым моментам, определяющим схему исследования. Все содержание конкретного экспертного исследования не может предусмотреть ни одна методика. Поэтому творческие компоненты обычно присутствуют в каждом экспертном исследовании.

Рассмотрим основные фактические и деятельностные экспертные ошибки по четырем стадиям экспертного исследования.

На **подготовительной стадии** эксперт знакомится с постановлением о назначении экспертизы, другими исходными материалами, уясняет задачи экспертизы, производит предварительный экспертный осмотр объектов исследования и сравнительных образцов и устанавливает их пригодность и достаточность для решения поставленных вопросов, выдвигает экспертные версии, намечает план экспертного исследования и выбор метода, группы методов или типовой методики, необходимой для осуществления судебной экспертизы.

Наиболее распространенные ошибки этой стадии:

- непригодность объектов для исследования;
- неверное представление об объектах исследования;
- недостаточное количество или низкое качество сравнительных образцов;
- ошибочные экспертные версии, которые впоследствии не были уточнены;
- выбор методов или методик исследования, не соответствующих объектам.

Ошибки этой стадии обычно трудно исправить на последующих стадиях экспертного исследования. Например, при исследовании больших объемов вязких, порошкообразных и жидких объектов неоднородной консистенции (нефтепродуктов, пищевых продуктов и пр.) недостаточно бывает отобрать образец только с одного участка, но отбирается несколько образцов с разных участков объема (с середины, края и т.д.) и средняя проба: взятые части объема объектов смешиваются, и эксперту передается часть этой смеси. В противном случае об объекте может сложиться неправильное представление.

В вышеприведенном примере, где исследовались оплавленные медные провода, пожарно-технический эксперт допустил не только логическую, но фактическую ошибку, не связав данные провода с электропроводкой универмага, т.е. не проверил, являлись ли представленные на исследование фрагменты частью электропроводки универмага. С этой целью он должен был запросить у следователя дополнительные материалы: электросхему объекта и характеристики электропроводки, фрагмент протокола осмотра места пожара с описанием процесса обнаружения и изъятия фрагментов электропроводов.

При производстве комплекса экспертиз по одному и тому же объекту, например, вышеуказанному окурку, ошибки могут быть связаны с неверной последовательностью проведения различных экспертиз, когда один эксперт, осуществляя свое экспертное исследование, разрушает невольно следы-объекты исследования другой экспертизы. Это ошибки руководителя экспертного учреждения или эксперта-организатора (ведущего эксперта), руководящего работой.

Здесь уместно остановиться на проблеме выбора метода экспертизы с точки зрения наименьшего разрушения объекта исследования. Одну и ту же информацию об объекте можно получить, применяя различные общеэкспертные методы. Например, элементный состав металлической частицы можно установить методами химического микроанализа, рентгеноспектрального анализа, эмиссионного спектрального анализа и др. Однако возможности методов неодинаковы. Методы обладают различной чувствительностью, избирательностью, могут быть качественными и количественными, относительными, требующими паспортизованных стандартных образцов и методами абсолютных измерений. Очевидно, что в зависимости от задачи, стоящей перед экспертом при производстве экспертиз, и существования соответствующих методик он должен в каждом конкретном случае выбирать метод или комплекс методов экспертного исследования.

Обеспечение сохранности объектов исследования диктуется прежде всего тем, что эти объекты, изучаемые при производстве судебных экспертиз и исследований, могут получить статус вещественных доказательств по уголовному или гражданскому делу, делу об административном правонарушении, и их согласно принципу непосредственности, действующему при судебном разбирательстве, необходимо представить в суд в неизменном виде (ст. 157 ГПК; ст. 10 АПК; ст. 240 УПК; ст. 26.6 КоАП). Сохранность вещественных доказательств обусловливает также возможность назначения повторных и дополнительных экспертиз.

Поэтому законодатель вменяет в обязанность судебному эксперту обеспечить сохранность представленных объектов исследований и материалов дела, а также уничтожать объекты исследований либо существенно изменять их свойства только с разрешения органа или лица, назначивших судебную

экспертизу <1>. Аналогичная норма содержится в п. 3 ч. 4 ст. 57 УПК, где указывается, 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. Попутно заметим, что под повреждениями объектов исследования законодатель понимает изменение их свойств и состояния в результате применения физических, химических, биологических методов при проведении исследований <2>. Будет ли разрушение или видоизменение объекта экспертной ошибкой? Возможно ли вообще исследование без какого-либо воздействия на объект?

<1> Статья 16 ФЗ ГСЭД.
<2> Статья 9 ФЗ ГСЭД.

В литературе обычно даются рекомендации применять в первую очередь **неразрушающие** (недеструктивные) методы. Но понятие разрушающего и неразрушающего методов более детально не конкретизируется, хотя применительно к объектам судебных экспертиз оно далеко не однозначно. В связи с этим неясно: если объект можно многократно исследовать одним методом, но после первого из этих исследований данный объект будет уже непригоден для анализа другим методом, будет ли первый метод разрушающим? Возможен и обратный вариант: второй раз исследование данным методом повторить нельзя, но можно использовать вместо него множество других.

Так, метод оптической микроскопии при исследовании волокон для установления их родовой (групповой) принадлежности требует изготовления тонких срезов, не разрушающих целостность объекта. Для реализации метода растровой электронной микроскопии, формально также неразрушающего, часто требуется либо создание электропроводящего покрытия, либо фиксация образца в слое электропроводящего материала (например, графита).

Методы рентгеноанализа, применение которых не вызывает убыли образца, в ряде случаев требуют пробоподготовки, при которой нарушается целостность всего объекта. Так, при больших размерах объекта для рентгеноспектрального или рентгеноструктурного анализа берется его часть в соответствии с размерами держателя для проб. Условием успешного проведения анализа может быть приготовление образца в виде мелкодисперсного порошка (рентгенофазовый анализ) или шлифование объекта до получения гладкой плоской поверхности (металлография).

В некоторых случаях при исследовании многофазных образований, например частиц многослойных лакокрасочных покрытий, само исследование может не требовать пробоподготовки, однако для успешной расшифровки спектрограмм объект разделяется на отдельные слои. И хотя при этом они не изменяются, самого объекта - частицы лакокрасочного покрытия как вещественного доказательства - уже не существует.

Может быть, однако, и такой вариант, когда не происходит даже изменения формы и внешнего вида объекта, но в результате исследования изменяются какие-то его свойства или параметры. Это особенно характерно для методов изучения отдельных физических и химических свойств. Так, при использовании дифференциально-термического метода, суть которого заключается в определении тепловых эффектов различных фазовых превращений в материалах и установлении соответствующих им температур или интервалов температур (критических точек), зависящих от состава и структуры материала, фазовые переходы при нагревании или охлаждении могут иметь необратимый характер. Возможно также снятие макронапряжений и изменение тонкой рентгеновской структуры (размеров рентгеновских блоков и величин микронапряжений).

Таким образом, многие считающиеся неразрушающими общеэкспертные методы, строго говоря, не являются таковыми согласно критериям "большой науки". При их использовании может остаться неизменным состав, но в результате пробоподготовки нарушается целостность, изменяются характеристики объекта. Все это делает внешне неизмененный объект по сути другим, и возможность многих исследований, в том числе и повторных, безвозвратно утрачивается.

Резюмируя вышесказанное, можно заключить, что **разрушающим** является метод экспертного исследования, который при своей реализации приводит либо к разрушению объекта в целом или исследуемого образца, либо к необратимым изменениям состава, структуры или отдельных свойств объекта при сохранении его формы и внешнего вида. В соответствии с градацией методов экспертного исследования **в зависимости от степени сохранности объекта** они подразделяются на методы:

а) никак не влияющие на объект и не требующие для реализации пробоподготовки;

б) не разрушающие объект, но изменяющие его состав, структуру или отдельные свойства;

в) не разрушающие образец, но требующие для его изготовления разрушения или видоизменения

объекта;

г) полностью или частично разрушающие образец или объект исследования.

Сказанное выше относится к объектам, имеющим определенную форму. Что касается жидких и сыпучих тел, то если объект имеется в достаточном количестве, разрушение незначительной его части не имеет большого значения. Необходимо только до начала отбора проб точно определить количество объекта, его вес, объем. Незначительное количество вещества, необходимого для анализа, и отсутствие у объекта исследования устойчивой формы позволяет условно считать примененный в данном случае метод исследования практически неразрушающим. Например, на месте происшествия обнаружен пакет вещества, похожего на наркотическое. После взвешивания и фотографирования пакета незначительную часть вещества можно использовать для тестового исследования с помощью стандартного набора для выявления наркотических веществ путем химических капельных реакций. Незначительное количество вещества, необходимого для анализа, и отсутствие у объекта исследования устойчивой формы позволяют условно считать примененный в данном случае метод исследования практически неразрушающим.

В то же время, если наркотическое вещество обнаружено в следовых количествах, подобное предварительное исследование, безусловно, будет разрушающим и не должно проводиться ни в коем случае до вынесения постановления о назначении экспертизы. В противном случае вещество будет истрачено, а результаты исследования не будут иметь никакого доказательственного значения.

Вернемся теперь к случаю, когда один и тот же объект, например окурок, является носителем следов - объектов разных судебных экспертиз. Здесь ошибки фактические и операционные могут быть допущены как на подготовительной стадии экспертного исследования при выборе последовательности действий, методов и методик методов, так и на аналитической стадии исследования и в ходе экспертных экспериментов при применении этих методов и методик.

Следует подчеркнуть, что применение неразрушающих методов - не самоцель и может быть неэффективным в данном конкретном случае, когда полную информацию об объекте экспертного исследования удается получить только при его разрушении. Выбор методики исследования иногда зависит не только от объекта, но и от сложившейся ситуации. Использование только неразрушающих методов (при отсутствии необходимой аппаратуры) может привести к затягиванию сроков выполнения судебных экспертиз и иметь негативные последствия при раскрытии и расследовании преступлений, судебном рассмотрении уголовных и гражданских дел, дел об административных правонарушениях. В заключении судебной экспертизы следует мотивировать необходимость частичной или полной деструкции объекта исследования; если же объект только видоизменен, указать, какие его свойства и признаки изменились. Объект должен быть как можно подробнее описан, сфотографирован по правилам узловой и детальной съемки.

Что же касается требования законодателя о получении разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу, на уничтожение либо существенное изменение свойств объектов судебных экспертиз, то в условиях современного судопроизводства оно представляется декларативным и далеким от существующих реалий экспертной практики.

На **аналитической стадии** в процессе **раздельного исследования** для решения идентификационных задач осуществляется сначала тщательное изучение объектов экспертизы, анализируются общие и частные признаки объектов, производятся экспертные эксперименты. Результатом этой стадии является выделение наибольшего количества идентификационных признаков каждого из сравниваемых объектов, изучение его идентификационного поля.

При диагностическом исследовании решаются простые диагностические задачи, для чего также изучаются признаки объекта и по ним определяются его свойства и состояние, например, устанавливается химический состав микрочастиц взрывчатого вещества с места происшествия.

Для изучения этих свойств и признаков применяются различные методы и методики экспертного исследования. Здесь экспертные ошибки связаны как с выбором этого инструментария, так и с особенностями его применения.

В идеале для исследования каждого вида объектов в судебной экспертизе должна существовать **методика судебно-экспертного исследования,** т.е. система категорических или альтернативных научно обоснованных предписаний по выбору и применению в определенной последовательности и в определенных существующих или создаваемых условиях методов, приемов и средств (приспособлений, приборов и аппаратуры) для решения экспертной задачи <1>. Категорический или альтернативный характер методики, т.е. отсутствие или наличие у эксперта возможности выбора, зависит от существа избираемых методов и средств. В содержание методики могут входить и ожидаемые результаты или их варианты, а в последнем случае, и рекомендации по оценке значения каждого варианта.

<1> Подробнее об этом см.: Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2006; Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы: Учебник / Под ред. Е.Р. Россинской. М., 2009.

Следует подчеркнуть, что целью создания судебно-экспертной методики является не просто получение новой информации об объекте исследования, а решение определенных экспертных задач, и в этом ее отличие от научных методик исследования аналогичных объектов, часто использующих те же методы. Отсюда использование без какой-либо модификации и критического переосмысления для исследования вещественных доказательств методик, разработанных в "большой науке", нередко приводит к экспертным ошибкам. Эти ошибки, связанные с незнанием специфики объектов, допускают обычно эксперты-выпускники естественно-научных факультетов университетов и технических вузов, не имеющие специального экспертного образования и опыта практической экспертной деятельности.

Наиболее типичной такой ошибкой является отсутствие четких представлений о микрообъектах, их природе и связи с макрообъектами. Заметим, что далеко не всегда микрообъект позволяет охарактеризовать все свойства и признаки макрообъекта. А при решении идентификационных задач очень важно правильно выбрать именно те признаки, которые позволят осуществить идентификацию. Проиллюстрируем этот тезис на примере.

По следу металлизации на кости необходимо было идентифицировать один из пяти самодельных ножей, которым совершено убийство. Ножи принадлежали пяти подозреваемым и были изготовлены кустарно, из полотен напильников. Эксперт, использовав рентгено-флуоресцентный спектральный анализ, установил, что след металлизации образован железом и не нашел в железе необходимых примесей легирующих элементов (хрома, марганца, вольфрама, молибдена и пр.), характерных для легированной стали. На этом основании он сделал вывод, что ни один нож не мог оставить этот след металлизации. Но приглашенный следователем специалист разъяснил, что в таком случае нож был изготовлен из низкосортной стали и им не могли быть оставлены такие следы металлизации. Ошибка эксперта состояла в том, что микрообъект был слишком мал и концентрация в нем легирующих элементов не соответствовала средней концентрации этих элементов в макрообъекте. В ходе повторной экспертизы был использован метод рентгеноструктурного фазового анализа, который позволил по кристаллическим фазам железа идентифицировать один из ножей.

Заметим, что экспертом должны соблюдаться и указанные в методике так называемые **граничные условия** ее применения, т.е. те условия, при которых использование методики допустимо, а полученные результаты отвечают критериям достоверности, надежности, точности и обоснованности. Эти условия могут касаться объектов исследования, используемых методов, аппаратуры. Например, экспертная методика установления причин оплавления алюминиевых проводников (пожар или аварийный режим) может использоваться только в том случае, если проводники не нагревались до температуры свыше 650 град. С.

Экспертные ошибки на этапе индивидуализации каждого объекта в отдельности связаны с выявлением и анализом общих (групповых) и частных признаков.

Для диагностического исследования, когда простая задача служит **для решения более сложной,** на основании результатов решения простых задач и полученных в результате диагностических признаков производится построение типовой модели (реконструкция) процесса, способа действия, события, явления. Например, на основании состава взрывчатого вещества и анализа повреждений производится моделирование условий взрыва. Здесь могут быть допущены ошибки моделирования.

На стадии **сравнительного исследования** ошибки допускаются при выявлении совпадений или различий признаков сравниваемых объектов между собой, со сравнительными образцами или эталонами, сопоставлении выявленных идентификационных признаков, присущих каждому объекту, и установлении совпадающих и различающихся. При сравнительном исследовании следует сопоставлять только аналогичные сравниваемые признаки. Однако в ряде случаев точечный след сравнивается с линейным, прямое отображение с зеркальным и т.д. Сравнительное исследование при решении сложной диагностической задачи заключается в выведении следствий из полученной модели и сравнении гипотетических следствий с реально установленными признаками объектов диагностирования.

Хотя данная стадия заканчивается установлением совпадений и различий признаков сравниваемых объектов (моделей), но совпадение признаков еще не говорит о тождестве (установлении механизма события, явления. процесса), а их различие - об его отсутствии. Ошибкой является завершение исследования констатацией совпадений или различий, отсутствие в экспертном заключении описания стадии

оценки признаков, на которой происходит суммирование результатов исследования, подведение его итогов и формулирование выводов.

Экспертные эксперименты можно производить практически на всех промежуточных стадиях экспертного исследования. В ходе экспертных экспериментов в контролируемых и управляемых условиях исследуются объекты или явления. Эксперимент состоит в производстве опытов в целях установления конкретного факта и причинной связи между фактами, явлениями; выяснения механизма следообразования; получения образцов для сравнительного исследования (например, получение образцов пуль для сравнительного исследования следов близкого выстрела); установления причинно-следственной связи аварийного режима в электропроводке и возникновения пламенного горения в пожарно-технической экспертизе; исследования свойств изделия (например, при установлении твердости или упругости материала). Однако результаты экспертного эксперимента получают доказательственное значение лишь при их отражении в выводах эксперта.

При проведении экспертного эксперимента допускаются ошибки в воспроизведении признаков проверяемого объекта, неверно толкуется механизм следового взаимодействия и его возможности в конкретных условиях (ситуациях). Ошибки экспертных экспериментов связаны также с выбором методов исследования, определением последовательности действий, т.е. с экспертными технологиями.

На завершающей стадии экспертного исследования при формулировании выводов помимо логических ошибок, о которых упоминалось выше, могут быть допущены фактические и операционные ошибки. К таким ошибкам относится отсутствие синтезирующей части в заключении комиссионной или комплексной экспертизы. При производстве комплексных экспертиз неверная интерпретация одними членами комиссии экспертов признаков или промежуточных выводов, выявленных другими экспертами.

Остановимся подробнее на ошибках при формулировании выводов судебной экспертизы.

Идентификационные категорические положительные или отрицательные выводы формулируются как при установлении общеродовой или групповой принадлежности, так и при решении вопроса об индивидуально-конкретном тождестве.

Диагностические выводы формулируются в случаях, когда объект известен, т.е. существующий класс его четко определен, и необходимо уяснить свойства и состояние объекта; время (давность) изготовления объекта, каково было его первоначальное состояние; механизм события, явления, процесса, например способ и последовательность, в том числе направление нанесения повреждений или образования следов, динамику возникновения и развития пожара и т.п.

Вероятные выводы формулируются, например, в случаях недостаточности информации, полученной при изучении выявленных признаков при идентификации, касающейся единичного, конкретного объекта (факта).

Нередко эксперты смешивают категорический вывод о родовой (групповой) принадлежности с вероятным выводом. Более того, вывод в вероятной форме дается чисто умозрительно, без всякого обоснования, хотя так же как и при категорическом суждении, такой вывод должен основываться на достаточной совокупности достоверно установленных промежуточных данных и высокой степени вероятности их существования. В противном случае следует отказаться от решения вопроса. Хотя использование таких выводов правоприменителем и ограниченно, но они не должны быть голословными, поскольку могут оказать помощь при выдвижении и проверке версий, установлении существования фактов и пр.

В формулировках выводов независимо от той или иной их формы недопустимо использовать такие выражения, как "не исключено", "не обнаружено", "не выявлено", "не отмечается" и т.п., так как они вызывают либо неправильное (в том числе двоякое) толкование, либо сомнение в выводе эксперта в целом. При употреблении, например, слов "не обнаружено" неясность напрашивается по нескольким основаниям. Не обнаружено, т.е. не имеется, либо эксперт не смог обнаружить в силу его недостаточной квалификации либо отсутствия соответствующих технических средств, неразработанности методик исследования. Также недопустимо употребление таких выражений, как "эксперт не нашел... не усматривает" и т.п.

1.3. Причины экспертных ошибок

Причины экспертных ошибок могут быть **объективными,** т.е. не зависящими от эксперта как субъекта экспертного исследования, и **субъективными**.

К ним экспертным ошибкам объективной природы относят:

- отсутствие разработанной и апробированной методики;

- несовершенство используемой экспертной методики;
- применение ошибочно рекомендованных методов;
- применение методов, находящихся в стадии экспериментальной разработки;
- применение неисправного оборудования;
- использование методов и приборов, не обладающих достаточной чувствительностью или разрешающей способностью;
- использование для измерений физических величин приборов, не относящихся к сертифицированными средствам измерений;
- применение непроверенных средств измерений и эталонов;
- использование неаттестованных методик измерений физических величин;
- использование неадекватных математических моделей и компьютерных программ;
- применение нелицензионных программ для ЭВМ;
- отсутствие полных данных, характеризующих идентификационную и диагностическую значимость признаков, устойчивость их отображений в следах и др. <1>.

КонсультантПлюс: примечание.
Монография Е.Р. Россинской, Е.И. Галяшиной "Настольная книга судьи: судебная экспертиза" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи. Судебная экспертиза. М., 2010.

Арсенал средств и методов, применяемых при производстве судебных экспертиз и исследований, постоянно обогащается новыми приборами и аппаратурой, расширяется за счет применения новых методов исследования вещественных доказательств. При отсутствии паспортизованной экспертной методики (а таких методик пока немного) судебный эксперт независим в выборе методов и средств экспертного исследования, необходимых, с его точки зрения, для изучения данных конкретных объектов экспертизы при условии соблюдения общих правил работы с доказательствами. Общей теорией судебной экспертизы выработаны основные принципы допустимости использования методов и средств в судебно-экспертных исследованиях, среди которых одним из важнейших является научная обоснованность методов и достоверность получаемых с их помощью результатов. Положительные ответы на вопросы о соответствии методов, средств и специальных знаний этим требованиям должны содержаться в той науке, из которой они заимствованы и где испытаны первоначально. Однако это далеко не достаточно.

Метод может быть научным, однако применяемая экспертная технология не позволяет получать достоверные воспроизводимые результаты. Проиллюстрируем это положение примером. В 80-е гг. во ВНИИ МВД СССР был разработан комплекс экспертных методик по исследованию медных проводников в зонах короткого замыкания и термического воздействия <1>. В основе методик лежали методы рентгенофазового структурного анализа (РФСА) и металлографии, научность которых не вызывает никаких сомнений. Для разработки этих методик проводился широкий спектр модельных экспериментов, поскольку в силу специфики решаемых экспертных задач в "большой науке" подобные исследования ранее не осуществлялись. Методики были защищены авторскими свидетельствами, прошли широкую апробацию и начали активно использоваться в экспертных учреждениях разных ведомств. Однако в 90-е г. вместо рентгеновского дифрактометра, который был рекомендован в методиках и позволял снимать весь рентгеновский спектр (хотя использовались для анализа только две линии спектра), для удешевления исследований стали использовать упрощенное оборудование, позволяющее регистрировать только две основные рентгеновские линии, что совершенно недопустимо с точки зрения интерпретации рентгеновского спектра. Такая, с позволения сказать, рационализация привела к многочисленным экспертным ошибкам, выявить которые правоприменителю явно не под силу, поскольку он не может разобраться в особенностях оборудования, которое к тому же постоянно совершенствуется. Более того, метод РФСА оказался опорочен и считается теперь непригодным для исследования этих объектов серьезными учеными, работающими в области металловедческой и пожарно-технической экспертиз, но не являющимися специалистами в области РФСА <2>. В результате многие государственные и негосударственные судебные эксперты вообще отказались от исследования медных проводников с использованием неразрушающего метода рентгенофазового анализа, а используют только металлографический анализ, значительно более трудоемкий и требующий серьезного видоизменения исследуемых объектов.

<1> Исследование медных и алюминиевых проводников в зонах короткого замыкания и термического

воздействия. М.: ВНИИ МВД СССР, 1986; Россинская Е.Р. Рентгеноструктурный анализ в криминалистике и судебной экспертизе. Киев, 1992.

<2> См., например: Чешко И.Д., Плотников В.Г. Анализ экспертных версий возникновения пожара. СПб., 2010. С. 286 - 287.

Метод может быть научным, точным и надежным, но непригодным для исследования именно данных объектов, как в вышеописанном примере применения метода элементного анализа при исследовании следов металлизации, образовавшихся на кости потерпевшего вследствие проникающего ножевого ранения, когда нужную информацию удалось получить путем исследования не элементного, а фазового состава металла. Иногда слишком чувствительные методы не могут применяться, поскольку создают ложное представление об объектах экспертизы.

Очевидно, что реально разобраться в научности и допустимости использования того или иного метода или методики при производстве экспертизы следователю и суду, как правило, не под силу, несмотря на имеющиеся в литературе многочисленные заклинания об обратном. Более того, использование при производстве экспертиз суперчувствительных методов, уникального оборудования, существующего зачастую в единственном числе, оказывает поистине гипнотизирующее воздействие на следователя и суд. Особенно рельефно это проявляется при выполнении судебных экспертиз сотрудниками неэкспертных учреждений, например академических или отраслевых научно-исследовательских институтов. Эти лица зачастую впервые сталкиваются с практической судебно-экспертной деятельностью и не видят различий между ней и сугубо научной деятельностью, хотя эти различия весьма существенны. Они не знают и не учитывают специфику объектов, особенности экспертных задач, не владеют экспертными технологиями. Но зато в их распоряжении часто имеется уникальное оборудование <1>. Внешне все выглядит просто великолепно, удается разрешать задачи, за которые эксперты государственных экспертных учреждений не берутся. Однако именно в подобных случаях число экспертных ошибок особенно велико, поскольку не отработаны методики использования этого оборудования для решения именно экспертных задач. Механически переносятся методические подходы, используемые в научных исследованиях, на экспертные объекты. Более того, авторы часто указывают, что их методические подходы верны, поскольку суд или следователь использовали результаты такой экспертизы в доказывании и постановлении приговора <2>. Но как уже упоминалось выше, гарантией достоверности и научности такого экспертного заключения служит не его содержание, а упоминания о сверхчувствительном уникальном приборе, множество непонятных формул и терминов.

<1> Ищенко Е.П., Плоткин Д.М. Особо точные методы проведения экспертиз // Законность. 2003. N 4.

<2> Плоткин Д.М. Использование ионной и электронной спектроскопии в судебной экспертизе веществ, материалов и изделий по уголовным делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Почему-то, если речь идет о применении инструментальных методов исследования, в состоятельности и пригодности этих методов, исправности приборов, допустимости использовать именно этот режим работы оборудования никто из юристов обычно не сомневается. Хотя в соответствии с подп. 16 п. 3 ст. 1 Федерального закона от 26 июня 2008 г. N 102-ФЗ "Об обеспечении единства измерений" сфера государственного регулирования обеспечения единства измерений распространяется на измерения при выполнении поручений суда, органов прокуратуры, государственных органов исполнительной власти. В сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений к применению допускаются средства измерений утвержденного типа, прошедшие проверку в соответствии с положениями данного Федерального закона, а также обеспечивающие соблюдение установленных законодательством Российской Федерации обязательных требований, включая обязательные метрологические требования к измерениям, обязательные метрологические и технические требования к средствам измерений. При применении средств измерений должны соблюдаться обязательные требования к условиям их эксплуатации. В соответствии со ст. 13 средства измерений до ввода в эксплуатацию, а также после ремонта подлежат первичной поверке, а в процессе эксплуатации - периодической проверке.

Такое же, порой гипнотическое, воздействие на правоприменителя оказывает экспертное заключение, пестрящее множеством формул. Хотя в теории судебной экспертизы и в нормативных актах, регулирующих форму и содержание заключения эксперта, постоянно подчеркивается, что, хотя эксперт при описании исследования пользуется научной терминологией, научным стилем языка, адресатами экспертного заключения являются лица, не обладающие специальными знаниями (следователи, судьи, дознаватели и

другие участники процесса). Поэтому язык эксперта должен быть по возможности простым и понятным, приведенные в заключении формулы необходимо разъяснять и комментировать.

В то же время, безоговорочно принимая на веру результаты инструментальных исследований, многие юристы выступают резко против некоторых давно научно обоснованных и апробированных экспертных методик. Так, в течение многих лет постоянным нападкам подвергается ольфакторная (одорологическая) экспертиза с использованием в качестве биодетекторов специально обученных собак. Вот как описывает эту экспертизу защитник по уголовному делу, где она послужила доказательством. "При демократической власти собаки на вполне официальном уровне решают судьбы людей. Эксперт давала понюхать кровь обвиняемого трем собакам-детекторам, а затем этим же собакам предлагалось понюхать шапку, изъятую на месте происшествия среди вещей других лиц. Каждая из трех собак прогуливалась среди представленных им на "обнюхивание" предметов и садилась именно около шапки-маски, изъятой с места совершения разбойного нападения. Такое сигнальное поведение собак расценивалось как шапка опознана" <1>. Конечно, это мнение защитника в уголовном процессе, но, к сожалению, так же считают и весьма уважаемые юристы. Свое неприятие использования в судебно-экспертной деятельности биологических методов (собак-биодетекторов) они обосновывают ссылками на научные труды 8 - 40-летней давности, не принимая во внимание некоторые нюансы спора ученых тех лет. А надо отметить, что под влиянием новых научных аргументов ученые нередко отказываются от своих прежних представлений. А.М. Ларин, к сожалению, не дожил до завершения научно-исследовательской работы по созданию экспертной биотехнологии на основе ольфакторного метода и ее апробации. А вот А.Л. Протопопов и В.И. Шиканов в последующем серьезно скорректировали свою точку зрения <2>.

<1> Гаспарян Н. Три собачьих сердца // Новая адвокатская газета. 2010. N 11.

<2> Аббасова И.С., Кручинина И.В., Шиканов В.И. Время как базисный элемент криминалистически значимой информации о событии преступления. Тактикокриминалистические и процессуальные аспекты. Иркутск, 1994. С. 76.

Некоторые процессуалисты, не вдаваясь в сущность методики, неоднократно высказывались в том плане, что от выучки и настроения собаки зависит и результат экспертизы, а прибор всегда измеряет точно.

Но собаки-детекторы, различая ольфакторные особенности исследуемых проб, являются биоиндикаторами, эффективным средством тестирования специалистами свойств пахучих следов человека. Иными словами, детекция запаховых следов с использованием собак - вопрос сугубо технический, тогда как задачи препарирования объектов, выявления характеризующих их ольфакторных свойств, контроль над соответствием получаемых данных, перепроверка, воспроизведение и анализ получаемых результатов - это уже задачи специалиста. Без применения им ольфакторной экспертной технологии, основанной на специальных знаниях в области криминалистики, теории судебной экспертизы, зоологии и зоопсихологии, а также на современных химико-аналитических и физико-химических методах, получение достоверных результатов исследования запаховых следов невозможно. В судебной экспертизе запаховых следов человека контроль сигнальных реакций собак-детекторов не включает их выучку и не апеллирует к ней как к механизму обеспечения правильности получаемых результатов. Тем самым исключается вопрос "доверия" к выучке собаки-биодетектора. Именно эксперт как субъект исследования использует специальные знания, в том числе аппарат математической логики, при интерпретации комплекса сигналов биодетекторов, определяет необходимые и достаточные основания для выводов <1>.

<1> Панфилов П.Б. Биодетекция и интерпретация поведения собак-детекторов в идентификационном ольфакторном исследовании // Судебная экспертиза. 2008. N 3.

Аналогичные дискуссии возникают и по поводу использования полиграфа в судебной психологической экспертизе. Хотя вопрос должен стоять не о допустимости использования полиграфа, поскольку этот прибор принципиально не отличается от другого оборудования, например, хроматографа, допустимость использования которого никто не оспаривает, а о состоятельности самой экспертной методики применения данного оборудования <1>.

<1> Безусловно, при производстве ольфакторных судебных экспертиз или экспертиз с применением такого инструментального метода, как полиграф, могут быть допущены ошибки, но о них в следующих разделах этой книги.

Некоторые из объективных экспертных ошибок можно рассматривать и как условия субъективных ошибок. Однако в своей массе это именно объективные причины, предупредить которые сам эксперт, как правило, не в состоянии.

К **субъективным** причинам экспертных ошибок относится прежде всего профессиональная некомпетентность эксперта:

- незнание современных экспертных методик;
- неумение применять современные экспертные технологии, оптимальные для данной экспертной ситуации, отсутствие навыков работы с аппаратурой, техническими средствами, компьютерными средствами и системами;
- неправильная оценка идентификационной значимости признаков, результатов, полученных другими членами комиссии при производстве комплексной экспертизы, и т.д.

Субъективными ошибками являются неполнота исследования, его односторонность, которая может выражаться:

- в неполном выявлении существенных признаков объекта;
- в использовании не всех известных эксперту методов исследования;
- в игнорировании тех или иных свойств объектов или их взаимозависимости;
- в пренебрежении правилами и условиями применения методик экспертного исследования и технических средств.

Субъективными ошибками являются и профессиональные упущения эксперта: небрежность, неаккуратность, невнимательность, поверхностное производство исследования.

Ошибки субъективного характера могут быть связаны с **определенными чертами личности эксперта:**

- дефекты или недостаточная острота органов чувств эксперта: зрения, слуха и т.д.;
- неординарное психологическое состояние эксперта или его измененное сознание, например, вследствие болезни, переутомления, стресса, тревоги, эмоционального или психического напряжения, поспешности;
- характерологические свойства личности эксперта (неуверенность в своих знаниях, повышенная внушаемость, мнительность, конформизм или, наоборот, излишняя самоуверенность, амбициозность, пренебрежение мнением коллег);
- психоэмоциональные свойства эксперта (темперамент, психологическая устойчивость, волевые качества, мотивационные установки и т.д.);
- стремление проявить экспертную инициативу без достаточных к тому оснований, утвердить свой приоритет в применении нетривиальных методов и оригинальных решений экспертной задачи, отличиться новизной и дерзостью решения, самобытностью суждений и неординарностью выводов;
- логические дефекты умозаключений эксперта;
- дефекты в организации и планировании экспертного исследования.

Особую опасность, часто приводящую к экспертным ошибкам, для деятельности судебного эксперта, работающего с приборами и сложным оборудованием, представляет состояние психического и эмоционального напряжения, повышенная тревожность, утомление. В состоянии напряженности в первую очередь страдают сложные действия и интеллектуальные функции: сокращается объем внимания, нарушаются процессы восприятия и мышления, появляются лишние ненаправленные действия, снижается объем памяти и элементарных мыслительных операций.

Если степень трудности для данного эксперта максимальная и задача неразрешимая, продуктивность деятельности эксперта сначала повышается, а затем резко снижается. Если задача трудная, но разрешимая, то повышение или понижение продуктивности зависит от степени подготовленности эксперта, его опыта. При высокой степени квалификации и значительном опыте помехи и препятствия улучшают выполнение задачи, заставляя эксперта мобилизовать все свои интеллектуальные ресурсы. Но при плохой - ухудшают, заставляя эксперта отказываться в конечном итоге от ее выполнения, делая вывод, что "решить вопрос не представляется возможным".

Рассмотрим подробнее психологические причины экспертных ошибок, которые тесно связаны с такой психологической категорией, как внутреннее убеждение эксперта. Субъективно-объективный характер внутреннего убеждения требует его проверки, подкрепления фактами, ходом и промежуточными результатами исследования, использованием апробированных методик, надежных средств изучения доказательств.

"Внутреннее убеждение эксперта - субъективная категория. Его содержание составляет уверенность эксперта в правильности и единственной возможности сделанных им выводов. Это своеобразное эмоционально-интеллектуальное состояние эксперта как познающего субъекта, наступающее в итоге всей его деятельности по решению конкретной экспертной задачи" <1>.

<1> Белкин Р.С. Курс криминалистики. М., 2001. С. 468.

Основой внутреннего убеждения эксперта являются фактические данные, полученные и оцененные только в рамках специальных знаний эксперта. При этом не могут привлекаться те данные, рассмотрение которых выходит за пределы этих знаний. В связи с этим в структуре базы внутреннего убеждения определяющее место занимают не только собственно полученные результаты исследования, но и то, как они были получены. Эксперт всегда должен уметь оценить их достоверность на основе знания надежности используемых методов и методик. Внутреннее убеждение не должно основываться на самоубеждении, что нередко имеет место при недостатке фактов и опоре на интуитивное представление человека о ходе того или иного события. Интуиция всегда присутствует в начале творческого процесса. Это неосознанное знание, основанное на предшествующем опыте, накопленных знаниях. Она необходима как толчок к формированию экспертной версии, ее последующей проверке. Но в отличие от любой другой деятельности экспертная интуиция должна быть основана на специальных знаниях эксперта. Проверка интуитивного предположения является обязательным условием экспертного исследования. Даже наличие большого опыта не является основанием для принятия решения без тщательной и порой длительной проверки версий, в результате которой возможное становится реальным и выводы эксперта приобретают доказательственное значение.

Одним из факторов, которые могут влиять на формирование внутреннего убеждения эксперта, а следовательно, порождать экспертные ошибки, относится **внушение** - воздействие на психическую сферу человека, связанное со снижением сознательности и критичности при восприятии и реализации внушаемого содержания, с отсутствием целенаправленного активного его понимания, развернутого логического анализа и оценки в соответствии с имеющимся у эксперта опытом.

Содержанию сознания, усвоенному по механизму внушения, в дальнейшем может быть присущ навязчивый характер, представляющий собой совокупность внушенных установок. Внушение является компонентом обычного человеческого общения, но может быть и специально организованным видом коммуникации, предполагающей некритическое восприятие сообщаемой информации и противоположной убеждению. Внушение достигается вербальными (слова, интонация) и невербальными средствами (мимика, жесты, действия другого человека, окружающая обстановка).

Внушение может быть прямым и косвенным. По методам выделяют преднамеренное и непреднамеренное внушение. Прямое преднамеренное внушение заключается в использовании специальных словесных формул и выражений, которые внедряются в сознание эксперта и регулируют его поведение. Содержание косвенного внушения включено в сообщаемую информацию в скрытом, вуалированном виде и характеризуется неосознанностью, непроизвольностью его усвоения. Косвенное внушение может быть как преднамеренным, так и непреднамеренным.

Косвенное непрямое внушение может оказаться результатом воздействия на эксперта в ходе беседы со следователем, который, например, сообщает ему, что вопрос, подлежащий разрешению в ходе экспертизы, уже установлен с помощью других доказательств, и эксперт лишь подтвердит это своим заключением. Таким же внушением может быть и результат беседы с руководителем экспертного учреждения или более опытным экспертом.

Отрицательное влияние на формирование внутреннего убеждения эксперта помимо внушения может оказать и подражание, т.е. воспроизведение экспертом действий другого эксперта или повторение результатов аналогичных экспертных ситуаций без непосредственного исследования объектов.

Процессуальная независимость, относительная самостоятельность эксперта, личная ответственность за полученные результаты являются гарантией свободы его убеждения, формулированию вывода в соответствии с этим убеждением, объективности сделанного заключения.

Объединение экспертов одной специальности для производства однородной комиссионной экспертизы или экспертов разных специальностей для производства комплексных экспертиз порождает определенные коммуникативные трудности, которые могут привести к экспертным ошибкам. Ведущим экспертом (экспертом-организатором) в комиссии обычно бывает наиболее опытный, квалифицированный и компетентный эксперт. Хотя эксперт-организатор не имеет процессуальных преимуществ перед членами экспертной комиссии и не вправе, пользуясь своим авторитетом или опытом, склонять членов экспертной

комиссии к тому или иному выводу, ситуация может быть иной.

При наличии разногласий, нарушая тем самым базовый принцип независимости и личной ответственности эксперта, ведущий эксперт может добиваться разрешения возникающих конфликтных ситуаций при помощи таких форм воздействия, как внушение, авторитарное использование властных полномочий. Именно наличие служебной зависимости членов экспертной комиссии от эксперта-организатора, являющегося одновременно и их непосредственным руководителем, представляет определенную опасность для объективности заключения и, несомненно, может оказывать влияние на формирование коллективного мнения комиссии экспертов, вынуждая подчиненных приспосабливаться к складывающейся ситуации.

При производстве комиссионных, в том числе комплексных, и повторных экспертиз могут возникнуть недоверие и несовместимость при оценке результатов исследований и формулировании выводов. В одном случае эксперт придает большую значимость собственным исследованиям и не всегда достаточно самокритично оценивает их результаты. В другом случае он может принижать результаты и недооценивать их значимость. При совместной оценке результатов авторитет одного из участников комиссии может невольно оказать психологическое давление на эксперта, имеющего небольшой стаж экспертной работы.

Ошибки могут быть обнаружены:

- при проверке самим экспертом хода и результатов проведенного им исследования на любой его стадии, и особенно на стадии формирования вывода;
- при анализе и обсуждении результатов экспертного исследования, осуществляемого комиссией экспертов при производстве однородной комиссионной и комплексной экспертиз;
- при анализе экспертом или специалистом заключений предшествующих экспертиз;
- при контроле хода и результатов экспертного исследования руководителем экспертного учреждения;
- следователем, присутствующим при производстве экспертизы;
- при оценке заключения эксперта следователем или судом (первой, апелляционной, кассационной надзорной инстанций);
- в процессе обобщения экспертной практики, осуществляемом в практических или научных целях.

Существенное для судопроизводства значение имеет обнаружение тех ошибок, которые повлекли или могли повлечь неправильный вывод эксперта. При обнаружении таких ошибок эксперт или руководитель экспертного учреждения обязан поставить в известность орган, назначивший экспертизу.

Экспертные ошибки следует отличать от заведомой ложности заключения, т.е. умышленного действия, направленного на сознательное и целенаправленное игнорирование или умалчивание при исследовании существенных фактов и свойств объекта экспертизы. Заведомо ложное заключение может состоять в осознанных неверных действиях по проведению экспертизы, умышленно неверном применении или выборе методики экспертного исследования, заведомо неправильной их оценке.

Осознание ложности своих выводов или неправильности действий исключает заблуждение как такое психологическое состояние, при котором субъект не осознает неправильности своих суждений или действий. Такое заблуждение является добросовестным. Эксперт искренне полагает, что он мыслит и действует правильно.

Причина ошибочности экспертного заключения может быть не только в допущенных экспертом ошибках. Экспертное исследование может быть выполнено безупречно, сделанные выводы полностью соответствуют полученным результатам. Но если исходные данные были ошибочными или исследуемые объекты не имели отношения к делу, были фальсифицированы, то и заключение эксперта в аспекте установления истины по делу окажется ошибочным. Однако в этом случае нельзя говорить об экспертной ошибке, поскольку причиной ошибочного заключения является ошибка субъекта, назначившего экспертизу, либо его умышленно неправильные действия, правонарушения.

Возможности предупреждения экспертных ошибок во многом зависят от специфики того или иного рода или вида судебной экспертизы.

В общем виде можно выделить следующие подходы:

- полноценность, доброкачественность, полнота и достаточность представляемых на экспертизу объектов и материалов;
- совершенствование методов и средств экспертного исследования, внедрение в экспертную практику современных высокотехнологичных и компьютеризированных методов исследования объектов экспертизы, активное развитие информационного обеспечения экспертной деятельности;
- профессиональная подготовка квалифицированных экспертных кадров, подтверждение и повышение квалификации экспертов в рамках целевой профессиональной переподготовки;

- контроль за качеством экспертных исследований, включая взаимное и внешнее контрольное рецензирование экспертных заключений с привлечением независимых специалистов.

1.4. Обнаружение и предупреждение экспертных ошибок

Экспертные ошибки могут быть обнаружены:

1) при проверке самим экспертом хода и результатов проведенного им исследования на любой его стадии, и особенно на стадии формирования вывода;

2) при анализе и обсуждении результатов экспертного исследования, осуществляемого комиссией экспертов при производстве однородной комиссионной и комплексной экспертиз;

3) при анализе экспертом или специалистом заключений предшествующих экспертиз;

4) при контроле хода и результатов экспертного исследования руководителем экспертного учреждения;

5) следователем, присутствующим при производстве экспертизы;

6) при оценке заключения эксперта следователем или судом (первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций);

7) в процессе обобщения экспертной практики, осуществляемом в практических или научных целях.

Существенное для судопроизводства значение имеет обнаружение тех ошибок, которые повлекли или могли повлечь неправильный вывод эксперта. При обнаружении таких ошибок эксперт или руководитель экспертного учреждения обязан поставить в известность орган, назначивший экспертизу. Если эксперт (эксперты) обнаруживает ошибку в заключении предшествующей экспертизы, то он принимает меры к недопущению подобной ошибки в своем исследовании и учитывает ее при объяснении различий между своими и предыдущими выводами. Если ошибка замечена следователем, присутствующим при производстве экспертизы, то он немедленно ставит об этом в известность эксперта. Однако на практике подобная ситуация практически не встречается.

Значительно чаще экспертные ошибки обнаруживаются при оценке экспертных заключений судом (следователем). Если ошибка не влияет на выводы эксперта, она может быть нейтрализована или устранена путем его допроса или назначения дополнительной экспертизы. В противном случае может быть назначена повторная экспертиза.

Следует подчеркнуть, что наиболее сложно для правоприменителя, не обладающего соответствующими специальными знаниями, выявить гносеологические и деятельностные экспертные ошибки. Поэтому в соответствии с ч. 2 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "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", где рассматривает:

- пригодность и достаточность объектов и образцов для сравнительного исследования при подготовке заключения, которые определяются с точки зрения используемых экспертных методик;

- методы, использованные при производстве судебной экспертизы, оборудование, с помощью которого реализованы эти методы (точность и воспроизводимость метода, обеспечены ли метрологический контроль и поверка оборудования, его юстировка и калибровка);

- научная обоснованность экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения избранной методики в данном конкретном случае;

- обоснованность выводов эксперта, взаимосвязь и взаимообусловленность выводов и исследовательской части экспертного заключения;

- выявление случаев, когда категорические выводы делаются не на основании исследований с использованием экспертных методик, но на базе только лишь предположений и голословных умозаключений эксперта.

Причина ошибочности экспертного заключения может быть не только в допущенных экспертом ошибках. Экспертное исследование может быть выполнено безупречно, сделанные выводы полностью соответствуют полученным результатам. Но если исходные данные были ошибочными или исследуемые объекты не имели отношения к делу, были фальсифицированы, то и заключение эксперта в аспекте установления истины по делу окажется ошибочным. Однако в этом случае нельзя говорить об экспертной ошибке, поскольку причиной ошибочного заключения является ошибка субъекта, назначившего экспертизу, либо его умышленно неправильные действия, правонарушения.

То же самое относится и к неверному истолкованию заключения эксперта. Поскольку суд, следователь, дознаватель, подсудимый, обвиняемый, истец, ответчик, представители сторон и иные участники процесса

могут неправильно истолковать заключение эксперта или его показания при допросе, законодатель в ст. 17 ФЗ ГСЭД предоставляет судебному эксперту право делать заявления, однако ни в одном из процессуальных кодексов РФ судебный эксперт не наделен таким правом.

Как известно, заявление - это официальное обращение гражданина или нескольких лиц в государственный орган или орган местного самоуправления, администрацию учреждения, организации или к должностному лицу, не связанное, в отличие от жалобы, с нарушением его прав и законных интересов и не содержащее просьбы устранить такое нарушение, а направленное на реализацию прав и интересов заявителя или на устранение тех или иных недостатков в деятельности предприятий, учреждений, организаций. Заявление может быть подано в письменной и устной форме.

Свои возражения эксперт может изложить в процессе его допроса следователем и судом (ст. ст. 205, 282 УПК). При этом согласно ч. 6 ст. 166 УПК эксперт имеет право делать подлежащие внесению в протокол следственного действия замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены его подписью. Однако формально, коль скоро уголовно-процессуальным законом эксперту не предоставлено право делать заявления, эти возражения заявлением не являются и могут быть оставлены без рассмотрения. К тому же инициатива в производстве допроса эксперта принадлежит следователю или суду.

С другой стороны, эксперт не вправе изложить свои возражения по поводу неправильного истолкования его заключения или показаний при допросе в виде ходатайства, поскольку согласно процессуальному законодательству он может заявлять ходатайства только о предоставлении дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения, либо привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов. Обжаловать неправильное истолкование заключения эксперт также не может.

Таким образом, имеет место явная нестыковка законодательных актов. Нормы процессуальных кодексов и КоАП косвенно отменяют норму ФЗ ГСЭД. Как нам представляется, следует дополнить перечень прав эксперта, изложенных в процессуальных кодексах и КоАП, нормой, предусматривающей право эксперта делать подлежащие занесению в протокол следственного действия или судебного заседания заявления по поводу неправильного истолкования участниками процесса его заключения или показаний.

Возможности предупреждения экспертных ошибок во многом зависят от специфики того или иного рода или вида судебной экспертизы.

В общем виде можно выделить следующие подходы:

- полноценность, доброкачественность, полнота и достаточность представляемых на экспертизу объектов и материалов;

- совершенствование методов и средств экспертного исследования, внедрение в экспертную практику современных высокотехнологичных и компьютеризированных методов исследования объектов экспертизы, активное развитие информационного обеспечения экспертной деятельности;

- профессиональная подготовка квалифицированных экспертных кадров, подтверждение и повышение квалификации экспертов в рамках целевой профессиональной переподготовки;

- контроль за качеством экспертных исследований, включая взаимное и внешнее контрольное рецензирование экспертных заключений с привлечением независимых специалистов.

Одним из важнейших направлений минимизации экспертных ошибок является каталогизация, унификация, паспортизация и стандартизация экспертных методик.

Хотя в ст. 11 ФЗ ГСЭД указывается, что "государственные судебно-экспертные учреждения одного и того же профиля осуществляют деятельность по организации и производству судебной экспертизы на основе единого научно-методического подхода к экспертной практике, профессиональной подготовке и специализации экспертов", судебно-экспертные методики, разработанные в разных ведомствах, часто противоречат друг другу. Поэтому результаты судебных экспертиз, выполненных на основании этих методик в судебно-экспертных учреждениях различных ведомств, могут быть противоречивы. Выпускаемые разными ведомствами методические указания по производству экспертиз нередко плохо согласуются. Рассредоточение публикаций об экспертных методиках в ведомственных изданиях затрудняет ознакомление с ними следственных и судебных работников, производящих оценку заключений экспертов. Для других же участников судопроизводства эти методики практически недоступны, а их апробация и внедрение пока еще недостаточно часто производятся на межведомственном уровне. Государственные стандарты на экспертные методики пока отсутствуют.

Проблемы обеспечения научно-методического единообразия типовых судебно-экспертных методик решаются на уровне Федерального межведомственного координационно-методического совета по

проблемам экспертной деятельности, членами которого являются представители практически всех ведомств Российской Федерации, имеющих государственные экспертные учреждения. Советом утверждена форма паспорта типовой методики и инструкция о порядке его подготовки. Сам процесс унификации - это огромная работа, на которую потребуются годы. Предполагается составить паспорта всех действующих в экспертной практике типовых методик и включить их в общефедеральный каталог методик исследования вещественных доказательств, используемых в практике работы государственных экспертных учреждений Российской Федерации.

Другое направление повышения качества экспертных заключений - это совершенствование подготовки судебных экспертов, профессиональные и квалификационные требования к которым сформулированы в ст. 13 ФЗ ГСЭД. Судебный эксперт, являющийся специалистом двойной компетенции, должен помимо знаний в базовой науке (например, в экономике, филологии, естествознании) и теории судебной экспертизы обладать глубокими юридическими знаниями, владеть современными экспертными технологиями, сертифицированными и утвержденными методиками экспертного исследования.

В течение многих лет судебных экспертов практически всех родов и видов экспертиз (за исключением специалистов в области судебной медицины и судебной психиатрии, которых выпускают соответствующие кафедры медицинских высших учебных заведений) готовили путем переподготовки лиц, имеющих как естественно-научное, так и юридическое образование. В результате этой переподготовки они получали так называемый **допуск - квалификационное свидетельство** на право производства экспертиз данного рода (вида).

Необходимость в квалифицированных экспертных кадрах была столь велика, что существовали ускоренные варианты подготовки и переподготовки экспертов-криминалистов в учебных центрах и на курсах, которые организовывались в основном в органах внутренних дел различных уровней, при экспертных подразделениях и высших учебных заведениях МВД России, имеющих материально-техническую базу и штат преподавателей.

До середины 90-х гг. прошлого века подготовка судебных экспертов с высшим образованием осуществлялась только в области традиционных криминалистических экспертиз (дактилоскопической, трасологической, баллистической и пр.) в учебных заведениях Министерства внутренних дел РФ. Экспертов, специализирующихся в других родах судебной экспертизы (за исключением судебных медиков и судебных психиатров, которых выпускают соответствующие кафедры медицинских высших учебных заведений), в вузах России вообще не готовили. Экономисты, филологи, инженеры и другие специалисты, которые привлекались и привлекаются на работу в судебно-экспертные учреждения, проходят обучение на курсах и в процессе стажировок, не дающих необходимых знаний. В результате они не знают даже основ материального и процессуального права, криминалистики и теории судебной экспертизы. Юридические знания и общая правовая культура, насущно необходимые судебным экспертам в повседневной деятельности, приобретаются ими только через несколько лет практической работы. В результате допускаются многочисленные экспертные ошибки и упущения.

Безусловно, качество подготовки судебных экспертов путем индивидуальных и групповых стажировок и краткосрочных курсов не может сравниться с систематическим образованием, получаемым в высшем учебном заведении. Единство интегрированной природы всех видов судебных экспертиз позволило выработать единый подход к подготовке судебных экспертов разных специализаций в рамках вузовского образования. С этой целью был разработан Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования (ФГОС ВПО) 2-го поколения по специальности 030502.65 "Судебная экспертиза". Выпускникам вузов по этой специальности с 2003 г. присваивается квалификация "судебный эксперт".

С 2011 г. обучение по программам высшего профессионального образования осуществляется в соответствии ФГОС ВПО 3-го поколения <1>. Новые ФГОС ВПО предполагают не стандартизацию дидактики обучения, а прежде всего его результатов-компетенций и согласование их с общеевропейскими подходами, разработанными в ходе реализации проекта "TUNING", направленного на взаимную "настройку" европейских систем высшего образования, к которым в последние годы присоединилась Россия. В соответствии с Постановлением Правительства РФ, в котором утвержден Перечень направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования, подтверждаемого присвоением лицу квалификации (степени) "специалист" <2>, разработан проект нового ФГОС ВПО по специальности "Судебная экспертиза" 031003.65, где унифицированы общепрофессиональные дисциплины и дифференцированы дисциплины специализации в зависимости от классов и родов судебных экспертиз <3>.

<1> Федеральный закон от 10 ноября 2009 г. N 260-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О московском государственном университете имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургском государственном университете".

<2> Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2009 г. N 1136 "Об утверждении перечня направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования, по которым установлены иные нормативные сроки освоения основных образовательных программ высшего профессионального образования (программ бакалавриата, программ подготовки специалиста или программ магистратуры) и перечня направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования, подтверждаемого присвоением лицу квалификации (степени) "специалист".

<3> Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по специальности "Судебная экспертиза", квалификация (степень) "специалист".

Область профессиональной деятельности выпускников по специальности "Судебная экспертиза" должна включать судебно-экспертную деятельность, а также деятельность по использованию специальных знаний в целях предупреждения и выявления правонарушений, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

Выпускники вузов в соответствии с ФГОС ВПО по данной специальности должны быть готовы к экспертной, технико-криминалистической, профилактической профессиональной деятельности. Заметим, что экспертная составляющая для этих специалистов включает не только производство судебных экспертиз по уголовным, гражданским делам, делам об административных правонарушениях, но возможность производства в непроцессуальной форме различных исследований по заданиям субъектов правоприменительной деятельности.

Технико-криминалистическая деятельность связана, по нашему мнению, с исполнением функций специалиста в уголовном и гражданском судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях и, в первую очередь, исследованием вещной обстановки мест происшествий в целях обнаружения, фиксации, изъятия материальных следов, содержащих криминалистически значимую информацию.

Профилактическая деятельность - это деятельность по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления (правонарушения) и разработке мер по их устранению, как при производстве экспертизы по конкретному уголовному (гражданскому) делу, делу об административном правонарушении, так и на основе обобщения экспертной практики, условий, способствовавших (могущих способствовать) совершению правонарушений, и разработка предложений, направленных на их устранение.

Помимо этих функций специалисты должны быть готовы к научно-исследовательской и методической деятельности, связанной с развитием теоретических основ судебной экспертизы, проведением прикладных научных исследований, направленных на разработку, апробацию и внедрение в экспертную практику новых методов, приемов и методик судебно-экспертного исследования. Им предстоит также заниматься информационными, организационными, управленческими и методическими видами деятельности.

В состав специальности 031003 "Судебная экспертиза" входят специализации, охватывающие классы и роды судебных экспертиз, наиболее распространенные в судопроизводстве: криминалистические, инженерно-технические, экономические, экспертизы веществ, материалов и изделий, речеведческие.

Но высшее судебно-экспертное образование - это условие, необходимое, но недостаточное для подтверждения экспертной квалификации. Согласно ч. 2 ст. 13 ФЗ ГСЭД для государственных судебных экспертов определение уровня профессиональной подготовки и аттестация на право самостоятельного производства судебной экспертизы осуществляются экспертно-квалификационными комиссиями в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти, причем уровень профессиональной подготовки экспертов подлежит пересмотру указанными комиссиями каждые пять лет.

Приказом Министерства юстиции РФ утверждено специальное Положение об аттестации работников судебно-экспертных учреждений Минюста России на право самостоятельного производства судебной экспертизы <1>. Положение устанавливает порядок аттестации работников на право самостоятельного производства судебной экспертизы в судебно-экспертных учреждениях (СЭУ) Минюста России в целях определения их уровня профессиональной подготовленности для производства судебных экспертиз. Аналогичные приказы по аттестации экспертных кадров действуют в МВД <2>, ФТС <3>, ФСКН <4>, МЧС России и других ведомствах, где имеются государственные экспертные учреждения. Для аттестации

работников на право самостоятельного производства судебной экспертизы и его продления образуются экспертно-квалификационная комиссия, которые проводят аттестацию и переаттестацию экспертов. Утверждены также ведомственные перечни экспертных специальностей, по которым проводится аттестация на право самостоятельного производства судебных экспертиз.

<1> Приказ Минюста России от 12 июля 2007 г. N 142 "Об утверждении Положения об аттестации экспертов в государственных судебно-экспертных учреждения Министерства юстиции Российской Федерации".

<2> Приказ МВД России от 14 января 2005 г. N 21 "Об аттестации экспертов на право самостоятельного производства судебных экспертиз и о порядке пересмотра уровня их профессиональной подготовки".

<3> Приказ ГТК России от 7 июня 2004 г. N 646 "Об утверждении Положения об аттестации экспертов".

<4> Приказ от 28 декабря 2006 г. N 440 "Об утверждении Положений об организации обучения экспертов экспертно-криминалистических подразделений органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, об Экспертно-квалификационной комиссии Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, о порядке аттестации экспертов экспертно-криминалистических подразделений органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ на право самостоятельного производства судебных экспертиз и пересмотра уровня их профессиональной подготовки".

Основным документом, подтверждающим квалификацию эксперта, является диплом о высшем экспертном образовании, который остается в его распоряжении независимо от места работы или службы. Аттестация выпускников вузов по специальности "судебная экспертиза" осуществляется и аттестационными комиссиями вузом. Однако дипломированные судебные эксперты для работы в государственных судебно-экспертных учреждениях все равно обязаны пройти аттестацию и получить свидетельство на право производства экспертиз.

Поскольку большое число судебных экспертиз выполняется вне государственных экспертных учреждений, объективизация процесса доказывания диктует обеспечение единых квалификационных требований к государственным судебным экспертам, судебным экспертам негосударственных экспертных учреждений и частным экспертам.

Для практикующих негосударственных экспертов, которые тем самым могут легитимизировать свой статус как судебных экспертов, Палатой судебных экспертов организована система добровольной сертификации. Еще большее значение она имеет при первоначальной экспертной подготовке. С лицами, претендующими на прохождение добровольной сертификации по конкретному виду судебной экспертизы, проводятся лекционные и семинарские занятия, они выполняют контрольные работы и представляют сертификационной комиссии пять экспертных заключений с приложениями, иллюстрациями и другими материалами, подтверждающими качество выполненной работы и профессионализм исполнителя. Заключения заранее рецензируются. Далее претенденты сдают экзамен, и по результатам сертификационная комиссия принимает решение о выдаче сертификата сроком от года до пяти лет и включении прошедших сертификацию в Единый реестр Палаты, который ведется и на ее сайте.

2. ЭКСПЕРТНЫЕ ОШИБКИ СУДЕБНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКУМЕНТОВ

Е.Н. ДМИТРИЕВ, И.Н. ПОДВОЛОЦКИЙ

Судебные экспертизы документов, которые включают судебно-почерковедческую экспертизу и судебно-техническую экспертизу документов, являются одними из наиболее детально разработанных и распространенных, что, однако, не исключает допускаемых экспертами процессуальных, гносеологических и деятельностных ошибок.

Обзоры экспертной практики производства судебных почерковедческих экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях, включающие перечни типичных ошибок, с определенной периодичностью публикуются в ведомственных изданиях. Однако, поскольку в настоящее время большое количество почерковедческих экспертиз, особенно по гражданским делам, выполняется в негосударственных экспертных учреждениях и частными экспертами, представляется интересным и целесообразным остановиться на анализе именно таких заключений экспертов.

Предлагаемый ниже анализ экспертной практики представляет собой обобщение материалов научного

рецензирования заключений экспертов, проведенного по инициативе сторон в гражданском, арбитражном и уголовном процессе специалистами Автономной некоммерческой организации "Содружество экспертов Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина" (АНО СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина) в период с 2007 по 2011 г. Нужно также учесть, что, как правило, для анализа предоставлялись копии заключений экспертов. В этих случаях оценка правильности выводов экспертов по существу, без предоставления оригиналов документов и проведения исследований в полном объеме, не проводилась. Но в полном объеме была использована возможность оценить отдельные стороны методики исследования объектов, высказать суждения о содержательной и логической структуре выводов эксперта. В тех же случаях, когда в АНО СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина назначались повторные или дополнительные экспертизы с предоставлением оригиналов документов, рецензировались заключения в полном объеме.

При анализе экспертных ошибок авторы придерживались указанной в разделе 1 общепринятой их классификации. Однако, давая оценку такому специфическому процессуальному документу, как заключение эксперта, представляется целесообразным указывать те или иные упущения экспертов в соответствии с общепринятой структурой данного документа: вводная, исследовательская, синтезирующая части заключения, раздел "Выводы". В ходе изучения копий заключений экспертов было обнаружено, что ошибки процессуального характера чаще всего встречались во вводных частях заключений, операционные упущения в основном концентрировались в исследовательских частях. Оценивать гносеологические ошибки приходилось с некоторой осторожностью, когда анализ проводился лишь по копиям подготовленных заключений, а не по всем исследованным экспертами материалам.

2.1. Ошибки во вводной части заключения эксперта

Замечено, что вводные части анализируемых копий заключений экспертов содержат целый ряд ошибок формального характера, которые существенно снижают процессуальное значение этих документов.

Раздел "Подписка эксперта" чаще всего включается в состав заключения эксперта и имеет типовую структуру, но, несмотря на это, в изученных материалах содержался целый ряд упущений. К примеру, фрагменты текста о разъяснении эксперту прав и обязанностей могут не соответствовать установленному процессуальному порядку. Указанный в "Подписке" процессуальный статус эксперта, предусмотренный ст. 55 АПК, может сопровождать заключение эксперта, подготовленное по делу в гражданском процессе, что подразумевает ссылку на ст. 85 ГПК. Причина этого - в использовании готовых шаблонов и невнимательности экспертов.

Зачастую неясно, кем из уполномоченных на то лиц проведено разъяснение эксперту его статуса и кем он предупрежден об уголовной ответственности. Обезличенность и формальный подход приводят к нелепым ошибкам. Достаточно типичным является случай, когда, судя по датам, экспертиза была **окончена 22 октября 2010 г.**, а эксперт предупрежден об ответственности **28 октября 2010 г**., т.е. через неделю после передачи материалов в суд.

В другой ситуации при назначении экспертизы по постановлению должностного лица налогового органа, разъяснение эксперту прав и обязанностей осуществил руководитель **негосударственного** экспертного учреждения в соответствии со ст. 14 ФЗ ГСЭД. Действие этой статьи на данных руководителей не распространяется. Кроме этого, судя по указанию на ст. 16 ФЗ ГСЭД, эксперту были разъяснены только его обязанности. Права эксперта, изложенные в ст. 17 указанного Закона, до эксперта не доведены. Не имелось также никаких ссылок на ст. 95 Налогового кодекса РФ, в которой разъясняются основные положения производства экспертиз и статус эксперта в налоговом законодательстве. Между тем подобного рода разъяснения именно этому эксперту представлялись особенно важными, поскольку он имел непрофильную базовую специальность "Технология и предпринимательство". Приведенная им ссылка лишь на "сертификат соответствия" не дает никакой возможности убедиться в компетенции этого эксперта в области судебного почерковедения.

Нередко в качестве оснований проведений экспертизы указываются помимо определения суда (постановления следователя) и иные документы, например "заявка... истца по делу" <1>, что является абсолютно излишним и при определенных условиях может вызывать сомнения в объективности и беспристрастности эксперта.

<1> Здесь и далее в кавычках приводятся выдержки из текстов проанализированных копий заключений экспертов.

В ст. 25 ФЗ ГСЭД приведен исчерпывающий перечень содержательных элементов заключения эксперта, однако вводные части заключений негосударственных экспертов зачастую перегружены описанием абсолютно необязательных деталей их деятельности, носящих индивидуально-предпринимательский характер и не требующих включения в перечень сведений об эксперте. Можно встретить в заключениях такие разделы, как "Юридический статус настоящего заключения", "Сертификат качества", что представляется излишним, лишь отвлекающим от описания хода и результатов исследования.

Иногда внешние признаки (бланк, оттиски печати) заключения эксперта свидетельствуют о его подготовке в государственном судебно-экспертном учреждении (ГСЭУ), **но фактически исследование проводится по поручению частных лиц.** Оформление данного документа, не имеющего процессуального характера, следует отнести к нарушению требований ст. 16 ФЗ ГСЭД и ведомственных инструкций, прямо запрещающих экспертам ГСЭУ принимать поручение о производстве экспертизы непосредственно от каких-либо лиц, кроме руководителя ГСЭУ, а также осуществлять судебно-экспертную деятельность в качестве негосударственного эксперта <1>.

<1> Пункт 13 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации, утв. Приказом Минюста России от 20 декабря 2002 г. N 347.

Типичным недостатком является отсутствие во вводной заключения **необходимых сведений о специализации эксперта.** Нередко указываются лишь самые общие сведения о его образовании (высшее), что вызывает обоснованные сомнения в компетентности эксперта. Может указываться "...специальность эксперта-почерковеда", что также является неточным. Например, в системе экспертных учреждений Минюста России по указанному роду экспертиз выдаются ведомственные свидетельства. В данном случае специальность имеет шифр "1.1" и именуется: "Исследование почерка и подписей" <1>. В системе экспертных подразделений МВД России данная специальность имеет шифр "18.1" и именуется "Почерковедческая экспертиза (исследование почерка и подписей)" <2>.

<1> Приказ Минюста России от 12 июля 2007 г. N 142 "Об утверждении Положения об аттестации государственных экспертов государственных судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации".

<2> Приказ МВД РФ от 14 января 2005 г. N 21 "Об аттестации экспертов на право самостоятельного производства судебных экспертиз и о порядке пересмотра уровня их профессиональной подготовки" (с изменениями от 28 декабря 2006 г.).

Неправильным также является заявление эксперта об имеющемся у него стаже "экспертной работы по всем видам криминалистических исследований". В современных условиях такая позиция не выдерживает критики; по авторитетному мнению ученых, выпускники со специализацией "криминалистические экспертизы", имеющие до семи "допусков" на право производства экспертиз, реально могут производить не более 3 - 4 родов экспертиз <1>.

<1> См., например: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 143.

Самостоятельное производство судебных экспертиз в системе ГСЭУ осуществляется экспертами, аттестованными по указанным специальностям и подтверждающими свою квалификацию с определенной периодичностью (5 лет). В связи с этим следует признать неправомерным использование различного рода ссылок экспертов **негосударственных** экспертных учреждений на полученные ими ранее ведомственные свидетельства на право производства экспертиз (зачастую с просроченным сроком их действия).

Во вводной части заключения эксперта представленные для исследования документы не всегда должным образом индивидуализированы, описание их реквизитов может содержать противоречия. К примеру, в одном из заключений представленный договор купли-продажи и дополнительное соглашение к нему согласно вводной части заключения имели дату 13 ноября 2007 г., а в разделе "Выводы" документы датированы уже 30 ноября 2007 г., что вызывает обоснованные сомнения в исследовании экспертом одних и тех же объектов.

Замечено, что некоторые заключения экспертов-почерковедов имеют неоправданно большие сроки их

производства. Так, производство одной из почерковедческих экспертиз было приостановлено "из-за большой загрузки экспертов" почти на месяц. Во-первых, указанную причину нельзя признать уважительной, если эксперт принял к производству порученную ему руководителем судебную экспертизу и дал соответствующую подписку. Во-вторых, непонятно, почему эксперт не использовал это время для реализации своего права **заявить ходатайство о предоставлении ему дополнительных сравнительных материалов,** необходимых для дачи заключения. Ведь именно "недостаточное количество образцов" явилось в последующем одной из причин отказа эксперта от решения вопроса. В другом случае производство экспертизы было продлено по "рапорту" эксперта, но он также не использовал это время для официального пополнения объема сравнительного материала.

Довольно большой объем материалов почерковедческих исследований составляют не оригиналы, а копии документов. Изучение таких объектов требует особого методического подхода, однако на практике экспертами не приводится даже формального описания документов. Чаще всего дается лишь краткая характеристика вида объекта: "ксерокопия", "светокопия", "факсокопия" и т.д.

Между тем механизм получения копии неизбежно связан с внесением определенного рода искажений в отображение рукописи. На внешний вид копии могут влиять: износ копировально-множительной техники, качество расходуемых материалов, условия копирования, количество копий и другие факторы. Поэтому эксперт <1> на начальной стадии исследования должен оценить фактическое состояние объекта исследования и дать ему качественную оценку. Низкое качество ксерокопий существенно затрудняет, а **иногда исключает решение поставленных вопросов.** Специалисты обоснованно относят ксерокопии почерковых объектов к ограниченно пригодным объектам для почерковедческого исследования <2>.

<1> Здесь и ниже термин "эксперт" обозначает лицо, обладающее специальными знаниями, а не характеризует его как процессуальную фигуру.

<2> Ефремова М.В., Орлова В.Ф., Старосельская А.Д. Производство судебно-почерковедческой экспертизы по электрофотографическим копиям (информационное письмо) // Теория и практика судебной экспертизы. Научно-практический журнал. 2006. N 1. С. 159.

Ограничение пригодности исследуемых почерковых объектов для проведения идентификации влечет за собой повышенные требования к сравнительным материалам в части их полноты и сопоставимости. Но зачастую объем сравнительного материала, представляемый экспертам, не отвечает элементарным методическим требованиям - в его составе отсутствует один из видов образцов (чаще всего свободных образцов почерка, подписей). Учитывая, что для почерковедческих исследований типичным является существенный разрыв во времени (иногда до нескольких лет) между выполнением исследуемых документов и экспериментальных образцов, то налицо **нарушение требований не только полноты, но и сопоставимости образцов сравнения. В ведомственных методических источниках давно и неоднократно подчеркивалось, что "свободные образцы почерка и подписи являются необходимым сравнительным материалом, поэтому их отсутствие, как правило, делает невозможным проведение экспертизы" <1>.**

<1> См.: О недостатках оформления и подготовки материалов при назначении судебно-почерковедческой экспертизы. Обзор экспертной практики. М.: ВНИИСЭ, 1979. С. 21.

Нужно отметить, что причины невозможности получения свободных образцов должны указываться в определении (постановлении) о назначении экспертизы <1>, в противном случае эксперт должен оформить запрос об их предоставлении. Это обстоятельство должно отражаться в заключении эксперта. В изученных заключениях экспертов подобные сведения отсутствовали.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть. ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. 2-е изд. М.: Наука, 2006. С. 522.

Можно также отметить, что инициаторы задания и эксперты часто игнорируют правила методики, формулируемые следующим образом: "Чем меньше объем исследуемой рукописи, тем больше должно быть сравнительных материалов" <1>.

<1> Почерковедение и почерковедческая экспертиза: Учебник. ВА МВД России, 2007. С. 116.

Обращает на себя внимание также недостаточный уровень индивидуализации предоставляемых образцов почерка и подписей. Установлены факты, когда образцы вообще не описаны - указан лишь их объем (количество листов), причем их описание отсутствует как во вводной, так и в исследовательской частях заключений. Данное обстоятельство вызывает обоснованное сомнение в достоверности изучения конкретных объектов экспертизы. Между тем имеются несложные рекомендации по повышению степени индивидуальности объектов. Во-первых, описание должно быть более подробным, с обязательным перечислением реквизитов документов и, при множественности документов, размещаться в табличной форме. Во-вторых, рекомендуется "после ознакомления с материалами, поступившими на экспертизу, исследуемые документы и образцы отмечать соответствующими штампами экспертного учреждения" <1>. Экспертами зачастую не делается ни того, ни другого.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть / ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. М.: Наука, 2006. С. 339.

Имеются случаи достаточно вольного обращения экспертов с поставленными перед ними вопросами. Так, в одной из ситуаций эксперт вместо поставленных перед ним вопросов привел лишь ссылку на них в определении суда о назначении экспертизы, что недопустимо. В данном случае вопросы решались относительно лишь одного лица и, кроме этого, необходимо было решать конкретную идентификационную задачу, что, несомненно, требует изложения вопросов, поставленных перед экспертом, во вводной части заключения. В другом случае экспертом не была приведена оригинальная формулировка вопросов инициатора задания, а предложенная им собственная редакция вопросов содержала элементы правовой оценки (контрафактность), являющейся прерогативой правоприменителя. В практике производства подобного рода экспертиз уже несколько лет предлагается решать лишь вопросы о соответствии (несоответствии) продукции легитимным образцам <1>.

<1> Методология проведения исследований и экспертиз охраняемых произведений. Европейский опыт. Материалы семинара для сотрудников ЭКП МВД России. М., 2001. С. 15. Тихомиров А.М. К вопросу об исследовании контрафактной продукции. Проблемы судебной экспертизы на современном этапе. Тезисы докладов межвузовской научно-практической конференции: Волгоград, 2003. С. 208.

Близко с отмеченной выше соприкасается ситуация, когда объекты, представленные на экспертизу, были описаны не только бессистемно, но и по существу неправильно - большинство документов были определены как "подлинные" (например, "подлинный договор", "подлинный кредитный договор" и т.п.); в методической и научной литературе по судебной экспертизе неоднократно упоминалось о том, что понятие подлинности является категорией юридической и необходимо избегать в заключениях данной терминологии.

Были обнаружены случаи прямого игнорирования экспертами всего объема поставленного перед ними задания. Например, при исследовании подписей на документах эксперты решили проводить исследование не полностью, "произвольно" ограничив круг исследуемых почерковых объектов. Кроме того, судя по тексту заключения, они вступили в личный контакт с одним из участников процесса (по вопросам оплаты исследования), что является прямым нарушением норм федерального законодательства <1>. Но даже выбрав всего один документ из трех представленных на исследование, эксперты решили изучать в нем не две подписи, а лишь одну. При таком ограничительном подходе к проведению исследования беспристрастность и объективность судебных экспертов может быть поставлена под сомнение.

<1> Статья 16 Федерального закона от 31 мая 2001 г. "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации". Действие статьи распространяется и на экспертов, не являющихся сотрудниками государственных судебно-экспертных учреждений (ст. 41 указ. Закона).

Иногда эксперты допускают путаницу в отнесении исследования к определенной классификационной группе. Например, род выполненной экспертизы был обозначен как "судебно-техническая экспертиза документов", хотя в заключении также нашли отражение результаты иного рода экспертиз - "судебно-почерковедческой". В другом заключении эксперт в порядке инициативы разбил заключение на две самостоятельные части, решив тем самым подчеркнуть комплексный характер проведенного исследования; однако в данной ситуации он вступает в противоречие с положением процессуального законодательства о

том, что комплексная экспертиза проводится не менее чем двумя экспертами разных специальностей (ст. 85 АПК).

Методические источники, использованные экспертами при проведении исследований, помещаются, как правило, во вводную часть заключения. Типичным недостатком является или полное игнорирование ссылок на использованные методики, или указание на методические материалы, которые опубликованы в литературных источниках 20 - 30-летней давности. Именно морально устаревший список публикаций является наиболее красноречивым фактом того, что значительное число негосударственных судебных экспертов не осведомлено о современном методическом обеспечении судебной экспертизы документов.

Но и среди экспертов ГСЭУ имеются те же упущения. Так, один из экспертов в заключении ссылается на источники, относящиеся к 70-м годам прошлого века, в то время как в ведомстве, в котором служит этот эксперт, издана книга, рекомендованная УМО по судебной экспертизе в качестве базового учебника по почерковедению для вузов и сотрудников экспертных учреждений МВД России <1>. Эксперт к данному методическому материалу не обращался. По всей видимости, игнорирование соответствующих методических положений и повлекло за собой последующие существенные отступления от методики в подготовленном им заключении. В другом заключении эксперта в перечне использованных методических материалов отсутствует источник, в соответствии с которым должны проводиться исследования множественных объектов (например, Методика исследования множественных малообъемных почерковых объектов // Судебно-почерковедческая экспертиза малообъемных почерковых объектов. М., 1997. Вып. 4). Между тем указание на использование такой методики является обязательным <2>.

<1> Почерковедение и почерковедческая экспертиза: Учебник. Волгоград: ВА МВД России, 2007.

<2> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть; ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. М.: Наука, 2006. С. 488.

2.2. Ошибки в исследовательской части заключения эксперта

Исследовательская часть заключения должна достаточно подробно отражать процесс решения задачи. Что касается почерковедческих исследований, то рекомендуется открывать исследовательскую часть индивидуализацией исследуемых документов с указанием их наименований, реквизитов и, при необходимости, состояния внешнего вида. Затем указываются конкретные рукописные объекты с указанием их местоположения <1>. В целом ряде анализируемых заключений экспертов данные рекомендации практически полностью проигнорированы: какого-либо описания документов не приведено, объекты исследования описаны очень кратко и схематично, не индивидуализированы.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть. С. 432.

В соответствии с традиционной методикой обязательным этапом, предваряющим собственно почерковедческое исследование, является визуальное микроскопическое изучение почеркового объекта (особенно это касается кратких записей, подписей) на предмет возможного использования при выполнении записи (подписи) технических средств и приемов, а также "установление того, выполнена ли рукопись (текст или подпись) в процессе свободного письма либо имеются признаки, свидетельствующие о необычных условиях их выполнения" <53>. В большинстве изученных экспертных материалов, объектами которых являлись преимущественно подписи, описания этого этапа исследования не приводится, что является серьезной операционной ошибкой.

<1> Там же. С. 341 - 342, 433.

Другой типичной ошибкой в описании исследовательской части заключения является очень скудное или полностью отсутствующее описание конкретных проявлений частных признаков почерка (подписей). Это является существенным упущением, поскольку даже при многообъектных экспертизах в описаниях можно сокращать лишь характеристики проявления признака. "Место же его проявления должно фиксироваться точно (буква, элемент, росчерк)" <1>. Неоправданное упрощение в описании является причиной отсутствия разметки на фотоиллюстрациях, которые в таком виде не несут какой-либо смысловой нагрузки.

<1> Там же. С. 496.

Однако даже те заключения, которые содержат детальные описания сравниваемых частных признаков почерка, имеют значительные отступления от общепринятой характеристики классификационных групп этих признаков. К примеру, экспертами используются такие характеристики, как "окружная часть цифры", "вертикальный письменный знак", "отсутствие связности точек начала и окончания" "правоокружная выпрямленная дуга", "ломанная форма движений" и др., которые не используются традиционной методикой почерковедческих экспертиз. Эксперты неверно определяют соответствующие классификационные группы. Например, характеризуя традиционную группу частных признаков "форма движений", используют термины: "влево вверх" (по методике это - направление движений); "интервальная" (это - вид соединения движений); "рефлекторный крючок" (это, по всей видимости, - количество движений). Следует добавить, что традиционной методикой не используются термины "крючок", "упразднена буква", "угловая форма", "беспорядочное расположение букв", "связанность" и др. Положение с ясностью восприятия признаков нередко усугубляется отсутствием фототаблицы в качестве рекомендуемого приложения к заключению эксперта-почерковеда.

Эксперты практически не анализируют при проведении сравнения динамические (нажимные) характеристики почерковых объектов. Если такие признаки используются, то описание их в заключениях экспертов достаточно противоречиво. Например, эксперт в одном и том же абзаце заключения определяет нажим как "дифференцированный", а следом - что "определить степень нажима по копиям не удалось". Данные высказывания свидетельствуют о непонимании экспертом сути изучения динамических характеристик подписи.

В заключениях экспертов выявлены факты, когда исследование построено на сравнении частных признаков почерка несопоставимых элементов письменных знаков: цифра "8" сравнивается с буквой "в"; цифра "6" - с буквой "ь"; цифра "0" с буквой "о". Несомненно, подобного рода сравнение может привести к ошибочному выводу.

Еще одной грубой методической ошибкой является проведение сравнения между собой подписей, полностью несопоставимых по транскрипции, и формулирование при этом отрицательного вывода относительно их исполнителя. Например, в одном из заключений приведено описание сравнения, при котором условно-читаемые буквы "Г" одних из подписей сравниваются с условно-читаемыми буквами "А" в других подписях. Такой подход является методически неверным, а вывод эксперта о выполнении подписей разными лицами может быть ошибочным. Различие в транскрипциях сравниваемых подписей еще не означает выполнения их разными лицами. Именно в таких ситуациях настоятельно рекомендуется проводить сравнение не только с образцами подписи, но и с **образцами почерка** предполагаемых исполнителей (для выявления сопоставимых элементов).

Иногда эксперты при проведении сравнения без достаточных оснований ограничивают объем предоставленного сравнительного материала. В одном из исследований эксперт, судя по тексту заключения и разделу "Выводы", для проведения сравнения использовал **лишь свободные и условно-свободные образцы подписи** проверяемого лица. Между тем наибольшую методическую ценность с точки зрения **достоверности происхождения образцов почерка от конкретного лица** имели именно предоставленные экспериментальные образцы и невключение их в объем сравнительного материала является в данном случае методической ошибкой.

Современное состояние методики диагностических исследований в почерковедении предполагает довольно широкий круг решения задач, связанных с установлением свойств личности, условий и времени выполнения рукописей <1>. При этом решение экспертом-почерковедом диагностических задач может быть как самостоятельным исследованием, так и являться этапом идентификационного исследования. К примеру, перед одним из экспертов наряду с идентификационной была поставлена задача определения условий выполнения рукописи в состоянии, связанном с "алкогольным опьянением, наркотическим или токсическим одурманиванием".

<1> Орлова В.Ф. Судебно-почерковедческая диагностика. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006.

Такая формулировка вопроса предполагает проведение исследований документов, исполненных лицом при воздействии на него факторов, вызывающих нарушение привычного процесса письма (необычных условий выполнения рукописи). Степень категоричности суждения эксперта по распознаванию конкретного "сбивающего" фактора зависит от симптокомплекса диагностических признаков, но, как правило, удается определить лишь достаточно широкую группу этих факторов или решить вопрос только в

предположительной форме. Отметим, что экспертом изучались подписи и рукописи, относящиеся по общепринятой классификации к кратким записям (1 - 3 слова) <1>. Относительно таких объектов разработан особый методический подход, поскольку необычные условия их выполнения проявляются в ограниченном объеме и нередко "оказываются сходными для внешних и внутренних причин" <2>.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза малообъемных почерковых объектов. Вып. 1. М.: РФЦСЭ при Минюсте России, 1996. С. 9.

<2> Судебно-почерковедческая экспертиза малообъемных почерковых объектов. Вып. 2. М.: РФЦСЭ при Минюсте России, 1996. С. 49 - 50.

Вместе с тем эксперт сформулировал категорическое суждение о выполнении записей в состоянии алкогольного опьянения. Что касается диагностических признаков, подкрепляющих вывод эксперта, то их перечень как раз свидетельствовал о возможном воздействии на рукопись самого широкого круга факторов. Указанный экспертом набор признаков являлся настолько общим, что был недостаточен даже для дифференциации **характера необычности выполнения рукописи, т.е. не позволял достоверно определить - воздействовали ли на процесс письма постоянный или временный факторы (к постоянно действующим, как известно, относится также возрастной фактор - пожилой или старческий возраст). Таким образом, налицо суждение эксперта, не подкрепленное результатами проведенного исследования.**

К сожалению, случаи неверной интерпретации диагностических признаков в почерковых объектах далеко не единичны. Характерным является следующий пример. На стадии раздельного исследования эксперт обратил внимание на наличие в рукописи "выраженных признаков снижения координации движения 1-й и 2-й групп"; среди прочих обращено внимание на неустойчивые размер и разгон почерка, замедленность темпа письма, пропуски отдельных элементов и букв; экспертом отмечалось "нарушение двигательной стороны письма". Нужно отметить, что в соответствии с современными исследованиями в области судебного почерковедения указанный набор диагностических признаков используется, в частности, для характеристики письма лиц, перенесших травму мозга. Признаки письменной речи в рукописях лиц, перенесших травму мозга, характеризуются в основном нарушением буквенного состава слов. "Это выражается в недописывании букв, в их пропусках и повторяемости, неправильном подборе согласных и гласных букв в словах... Преобладающая форма движений в почерке может измениться вследствие перехода на угловатые, резкие движения, характерные для лиц, перенесших травму, с явлениями аффективно-волевых нарушений..." <1>.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть. С. 252 - 253.

Кроме того, в тексте исследуемого завещания указано, что этот документ не мог быть прочитан завещателем лично "ввиду плохого зрения". Однако эксперт для объяснения причин появления признаков необычного выполнения рукописи выбрал, пожалуй, самую маловероятную причину - **подражание подлинной записи и подписи завещателя.**

Нельзя не отметить, что многие заключения экспертов не оптимизированы по своей структуре, содержат многочисленные повторы в описании представленных документов. В одном из заключений неоправданно большой объем документа (38 страниц плюс приложения) получен только за счет повторяющихся практически на каждой странице реквизитов копий объектов исследования - векселей, в то время как описание собственно исследовательских процедур не превышает 3 - 4 страниц.

Типичным для большинства заключений является составление их содержательной части путем копирования одноименных фрагментов и многократного размещения их по тексту. При таком подходе нельзя исключить возможность того, что выявленные фрагменты были, например, заимствованы из другого заключения. Смысл использования специальных знаний заключается в проведении исследовательской работы, а не в тиражировании текстовых заготовок. Характерный пример - пятикратно продублированная в одном из заключений эксперта опечатка "**с оной стороны",** присутствующая в исследовательской части при описании объектов экспертизы.

В судебно-почерковедческой экспертизе непосредственным объектом исследования является конкретная почерковая реализация (рукописный текст, краткая запись, подпись). В судебно-технической экспертизе документов (СТЭД) перечень объектов гораздо разнообразнее - это рукописные, отпечатанные и наклеенные реквизиты, материалы документов, технические средства для нанесения реквизитов. Исходя из

этого, исследовательская часть в заключениях экспертов по СТЭД требует детального, зачатую сложного с технической точки зрения, описания особенностей объектов исследования. Из-за разнообразия экспертных ситуаций возможности использования однотипных шаблонов, заготовок при подготовке заключений здесь существенно ограничены. Необходимость правильного изложения большого числа методов и использованных методик СТЭД вызывает затруднения при подготовке заключений экспертов, приводит к появлению в них дословных выдержек из методических источников, не относящихся к предмету конкретного экспертного исследования. Результаты проведенного рецензирования свидетельствуют о наличии целого ряда следующих типичных ошибок.

Прежде всего любые мнения по поводу природы, состава реквизитов документов при производстве СТЭД не должны быть голословными. К примеру, категорические суждения о выполнении реквизитов документа "капиллярной ручкой", "штемпельной краской" при производстве судебно-технической экспертизы документов лишь на основании изучения морфологии штрихов (без исследования природы красящих веществ) следует признать необоснованными. Иногда эксперты совсем не изучают морфологические свойства материала письма для выявления его природы. Из описания в заключениях неясно, какой тип материала исследовался - паста шариковых ручек, чернила авторучек, краситель гелевых ручек и т.п. В свою очередь, без установления природы красящего вещества дальнейшие исследования зачастую бессмысленны.

Требуется также определенная осторожность при формулировании диагностических выводов, которые составляют значительную часть решаемых задач при производстве СТЭД. Спорным, на наш взгляд, является вывод о том, что "допечатки отдельных фрагментов печатного текста в... документе **не применялись";** подобное суждение, подкрепленное лишь узким изучением "совпадений по морфологическому строению (?) знаков" и "параллельности строк" нельзя считать бесспорным; такое неполное исследование (без применения измерительных процедур, изучения состава красителя) может являться основанием лишь для суждения о том, что признаков допечатки **обнаружить не удалось,** а не о том, что их вообще нет.

Эксперты при проведении исследований используют далеко не полный перечень рекомендуемых методов исследования или нарушают последовательность их применения. Например, при установлении относительной давности выполнения реквизитов экспертом не был использован копировальный метод как один из наиболее результативных методов в случае пересечения водорастворимых (штемпельная краска) и нерастворимых (тонер) штрихов. Это следует признать серьезным методическим упущением, поскольку вместо копирования эксперт сразу приступил к самому разрушающему методу - механическому удалению вещества штрихов.

Производство СТЭД в отличие от почерковедческих экспертиз нередко связано с применением методов, частично видоизменяющих документ. Как мы уже упоминали выше, законодатель запрещает эксперту уничтожать объекты исследований либо существенно изменять их свойства без разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу (п. 4 ст. 57 УПК, ст. 16 ФЗ ГСЭД). Но на практике в заключениях экспертов не содержится никаких упоминаний о разрешении использовать разрушающие методы. Наоборот, эксперты активно используют методы, видоизменяющие объекты исследования даже при наличии запретов на их применение. Например, экспертом в ходе исследования были использованы методы, связанные с возможным изменением внешнего вида документов: "воздействие растворителей различной природы (этилового спирта, ацетона, воды)", "воздействие на штрихи текста заостренными предметами", "копирование вещества на ПВХ-пленку". По сути все эти методы связаны с активным воздействием на вещество материалов письма, т.е. **являются разрушающими. Между тем, как подчеркивает сам эксперт, разрешения на "...применение разрушающих методов исследования" им получено не было. В этой связи неясно, возможно ли будет впоследствии произвести по исследованным объектам повторную или дополнительную экспертизы.**

Подготовка наглядного иллюстративного материала, подкрепляющего результаты экспертного исследования, также является одной из характерных особенностей заключений по СТЭД. Между тем иллюстрации в изученных копиях заключений оформлены преимущественно с нарушениями правил подготовки фототаблиц. Эксперты неправильно выбирают режимы увеличения изображений, не оценивают их качество и степень резкости. В текстах заключений практически отсутствуют ссылки на прилагаемые иллюстрации. Между тем это представляется необходимым, поскольку для понимания некоторых пассажей экспертов явно требуется визуальное представление выявленных признаков, таких, например, как: "плавные переходы полутонов, равномерное нанесение красителя по обеим координатам". Текстуально это выглядит бессодержательным.

Указанная проблема тесно связана с методическим требованием к изложению результатов исследования четким и ясным языком, не допускающим различных толкований. Действительно, в большинстве случаев достаточно наглядно показать выявленный признак при лаконичном его описании, а не выстраивать сложные словесные конструкции, лишь затрудняющие восприятие заключения. Некоторые фразы заключений экспертов представляются лишенными смысла, взятыми наугад из каких-то источников. Например, фраза: "печать текстов трех различных шрифтов и размеров кегля позволили оценить их сходную читаемость" не поддается какому-либо логическому объяснению.

Иногда за наукообразными, произвольно взятыми из контекста фразами скрывается недостаточная тщательность проведенного экспертом исследования. Например, им обнаружены на документе частицы "аморфного углерода со средним диаметром 8 мкм". Можно оставить на совести эксперта проведение качественного анализа вещества лишь при помощи визуального метода, но провести высокоточные измерения частиц при тех пределах увеличения (до 120х) и с теми измерителями, которые использовал эксперт (линейка металлическая измерительная, ГОСТ 427-75), явно невозможно.

Наконец, из анализа отдельных материалов ясно видно, что эксперты не владеют методикой СТЭД. Достаточно привести такой пример. Как известно, в СТЭД разработано два основных метода визуального изучения документов в ультрафиолетовой зоне спектра, это - наблюдение видимой люминесценции, возбужденной ультрафиолетовыми лучами и фотографирование (приборное наблюдение) в отраженных ультрафиолетовых лучах <1>. Поэтому, если эксперт использует термины "поглощение ультрафиолетовых лучей" и "высокое свечение красителя" как равнозначные, то это означает непонимание физических процессов фиксации в невидимых зонах спектра. А сопоставление "ультрафиолетового лучевого воздействия" с непонятно откуда взявшейся "сравнительной таблицей" уж и вовсе напоминает шаманство! К той же категории незнания методик можно отнести "соскобы со всех рукописных записей", установленное их "незначительное высыхание", свидетельствующее о "недавности" выполнения записей. Всерьез обсуждать данные пассажи, наверное, не следует - антинаучность и голословность приведенных аргументов понятны и неспециалисту. В дополнение к вышесказанному следует еще раз подчеркнуть, что все манипуляции, связанные с видоизменением документа (соскобы, смывы), проводились экспертом без разрешения инициатора задания.

<1> См., например: Общие положения технико-криминалистической экспертизы документов: Учебное пособие. М.: ВНИИ МВД СССР, 1987. С. 37 - 44.

Недостаточное владение экспертами современной методической базой СТЭД приводит к тому, что исследовательские части некоторых заключений по сути не содержат каких-либо исследовательских процедур. Так, при исследовании полиграфических упаковок аудиовизуальной продукции экспертом не было указано ни одного метода, предполагающего использование технических средств. Даже такой доступный метод, как оптическая микроскопия, судя по описанию, экспертом не использовался. Процесс исследования был сведен к осмотру и сопоставлению объектов "методом сравнения с описаниями оформления и упаковки легитимно изготовленной продукции". Таким образом, сравнение проводилось не с образцами в натуре, **а с их описанием, причем неизвестного происхождения.**

Подобная практика изучения объектов рекомендована Российской антипиратской организацией (РАПО) для проведения процессуального осмотра изъятой аудио-, видеопродукции. Для этих целей используется так называемая "Таблица индексов контрафактности", сходная с приведенной в заключении эксперта. Однако указанная процедура по своему содержанию не может быть отнесена к судебно-экспертному исследованию. Как отмечается в литературе, "в данной ситуации следователю **не требуются специальные технические или технологические знания**, поскольку визуальное сравнение осматриваемых предметов (кассет, дисков), оформленное процессуальным путем - составлением протокола соответствующего следственного действия, позволяет зафиксировать очевидные объективные различия сравниваемых объектов" <1>.

<1> Ананьева Е.В., Гусев О.Б., Завидов Б.Д. и др. Защита авторских и смежных прав по законодательству России: научно-практическое пособие. М.: InterMedia, 2001. С. 236. См. также: Спирин Г.М., Злотя В.П. Административные меры в борьбе с аудиовизуальным пиратством: М.: ВНИИ МВД России, 2000.

Распространенным объектом СТЭД являются оттиски удостоверительных печатных форм (печатей и штампов). Несмотря на то что методика их исследования относится к традиционной, достаточно хорошо

разработанной, в заключениях экспертов можно встретить многочисленные ошибки в применении (неприменении) методических операций изучения объектов. Чаще всего (видимо, в силу традиционности данного вида исследований) эксперты в заключениях не указывают ни одного технического средства (инструментального, оптического, измерительного), которое использовалось ими при исследовании оттисков. Между тем методикой проведения СТЭД предусматривается не только применение комплекса средств и методов, но и описание соответствующих процедур в заключении. Формальность описания, практически полное отсутствие в заключениях экспертов указаний на использованные средства и методы могут привести к серьезным методическим упущениям. Например, эксперт, не определив предварительно по оттискам способа (технологии) изготовления печати, дал промежуточный вывод о нанесении их "клише, изготовленными с одной и той же матрицы". Это методически неверно. Например, при так называемой традиционной (старой) технологии изготовления печатей матрицей называют рельефный оттиск на гипсе, типографском картоне, другом материале, который служит для "тиражирования" печатных форм. В настоящее время матрицы, как правило, не используются, а готовятся **фотоформы и плоские оригинал-макеты,** а также применяются **прямые** технологии (непосредственное лазерное гравирование по резине). В исследуемом случае, судя по тому, что в оттисках имелись окрашенные ободки негативного начертания с защитным микротекстом "Россия", никаких матриц в технологии изготовления не использовалось.

Есть упущения в описании и аргументации результатов сравнительного исследования оттисков печатей. В одном из заключений в обоснование категорического вывода о совпадении оттисков положено лишь шесть частных признаков, причем все они относятся к особенностям размещения отдельных знаков относительно вертикали или горизонтали. Ни одного признака, относящегося к категории эксплуатационных дефектов (имеющих наибольшую идентификационную значимость), выявлено не было. Именно дефекты, характеризующие износ печатной формы (механические повреждения, деформация элементов, выкрошенности печатающей поверхности и др.), придают печати индивидуальность, в то время как различного рода смещения знаков могут быть образованы на стадии изготовления печатных форм и носить групповой характер. Еще более в этом заключении настораживал тот факт, что в ходе сравнения выявлено "незначительное смещение текста по кругу" в сравниваемых оттисках. Как известно, общеметодическим требованием является то, что любые выявленные различия (при большом числе совпадений) должны найти свое объяснение. Если эти так называемые незначительные различия имели устойчивый характер, то вывод о нанесении оттисков одной и той же печатью (по крайней мере в категорической форме) является необоснованным.

В последнее время в экспертной среде стало популярным исследование местоположения реквизитов документов при отсутствии участков их взаимного пересечения (чаще всего текста, отпечатанного на лазерном принтере, и подписей). Экспертная практика исследования этих объектов, судя по изученным копиям заключений, достаточно обширна, но вместе с тем далека от совершенства. Типичные ошибки, допускаемые экспертами, могут быть проанализированы на примере одного из исследований, проведенного вне государственного экспертного учреждения.

Объектами являлись отпечатанный текст и подпись. Эксперты приступили к исследованию местоположения реквизитов, не изучив предварительно природы красящих веществ материалов письма. Указание на "пасту, которой выполнена подпись" <1> без каких-либо описаний морфологических признаков штрихов, впервые появляется лишь на 7-й странице их заключения. Вместе с тем методические рекомендации, которыми, как утверждают эксперты, они руководствовались при проведении инструментального анализа штрихов <2>, предусматривают выполнение на исследуемом документе экспериментальных штрихов с целью моделирования одного заведомо известного варианта последовательности выполнения печатного текста и рукописных штрихов. Причем модельные штрихи должны наноситься материалами письма, имеющими тот же состав по красителям, что и исследуемые рукописные объекты документа. Экспертами ни одного из указанных методических требований выполнено не было. Заключение не содержало описания важного этапа исследования по выбору участков документа, подлежащих исследованию. В методике подчеркивается, что "наблюдаемую в поле зрения микроскопа картину расположения микрочастиц тонера можно правильно интерпретировать лишь при условии, что на исследуемом участке волокна бумаги окрашены достаточно равномерным слоем. Как показывают экспериментальные исследования, на бледных и слабоинтенсивных штрихах, состоящих из отдельных микроскопических точек - пятен, разделенных протяженными неокрашенными участками, **микрочастицы тонера в любом случае воспринимаются лежащими поверх рукописных штрихов.** Микрочастицы тонера, расположенные у самого края рукописных штрихов, также, как правило, выглядят лежащими сверху.

Поэтому оценивать наблюдаемую картину на основании изучения только таких микрочастиц не рекомендуется" (цитируется по статье М.В. Тороповой). Фотоиллюстрации, представленные в заключении экспертов, не дали возможности оценить правильность выбора нужных участков документа. Кроме этого, суждение о местоположении штрихов, основанное на изучении **лишь трех частиц тонера,** выглядело малоубедительным.

<1> Вероятно, имелось в виду красящее вещество паст шариковых ручек.

<2> Торопова М.В. Установление последовательности выполнения в документах реквизитов при отсутствии участков их пересечений // Теория и практика судебной экспертизы: научно-практический журнал. 2006. N 1. ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. С. 125 - 127.

Инструментальный анализ штрихов, со слов экспертов, проводился "с использованием методики, разработанной. М.В. Тороповой". С этим утверждением нельзя согласиться категорически. Во-первых, описание в соответствующем разделе заключения экспертов представляло собой прямое цитирование чужого литературного источника (статьи М.В. Тороповой). Причем цитирование было проведено выборочно, с указанием лишь тех положений, которые укладываются в схему исследования, выбранную экспертами. Во-вторых, **М.В. Тороповой приписываются рекомендации, против использования которых она категорически возражает** <1>. Иллюстративная часть заключения не убеждала в правильности сделанных экспертами выводов. Приведенные фотоснимки не несли никакой полезной информации по поводу определения местоположения реквизитов документа. Выбранный при фотографировании режим увеличения не передавал особенностей структуры и размещения частиц тонера, поэтому фотоснимки отражали **лишь факт наличия этих частиц, но отнюдь не их местоположение.**

<1> Заключение экспертов содержит описание манипулирований, связанных с измерениями границ резко изображаемого пространства на микроучастках документа. Подход, основанный на данного рода измерениях, является научно необоснованным и не рекомендован к использованию соответствующей секцией научно-методического совета РФЦСЭ при Минюсте России.

2.3. Ошибки в синтезирующей части заключения эксперта и в разделе "Выводы"

К числу основных ошибок, допускаемых экспертами при обобщении результатов проведенных судебных экспертиз документов, относится низкий уровень аргументации суждений, подкрепляемых довольно скудными (вплоть до полного их отсутствия) описаниями совокупностей частных признаков (в идентификационных исследованиях) или симптокомплекса диагностических признаков (в диагностических исследованиях). В одном из рецензируемых заключений результаты сравнительного исследования подписей не были подкреплены описанием ни одного частного признака подписного почерка, что является грубейшим нарушением методики почерковедческого исследования. Кроме этого, отсутствовали и фотоснимки, иллюстрирующие выявленные различия. Игнорирование этих обязательных элементов заключения эксперта фактически свело на нет доказательственное значение представленного документа.

В заключениях экспертов-почерковедов можно встретить смешанное описание признаков почерка, если объектами изучения являются одновременно рукописный текст и подпись. Соответственно, и синтезирующая часть заключения приводится в общем виде. Это является методически неверным. В литературе подчеркивается, что "общим правилом является раздельное описание результатов исследования в отношении текстовых объектов (буквенных, цифровых) и подписей. Сначала излагается процесс решения экспертной задачи в отношении текстовых почерковых реализаций, а затем подписей" <1>.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть. С. 490.

Категорическим требованием методики проведения экспертизы является также положение о том, что "положительный вывод не может считаться достаточно обоснованным **без оценки различающихся признаков,** если таковые обнаружены в процессе сравнительного исследования. Оценка различий заключается в объяснении причин их происхождения, и категорический положительный вывод возможен только тогда, когда они находят свое естественное объяснение" <1>. Игнорирование различий, которое имело место в большинстве изученных материалов экспертной практики, может явиться причиной

ошибочного вывода эксперта.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза. М.: Юрид. лит., 1971. С. 229 - 230.

Типичным методическим упущением является также то, что эксперты, формулируя отрицательный вывод, не указывают ни одного совпадения в сравниваемых почерковых объектах. Как правило, совпадения при проведении сравнения присутствуют, но признаются несущественными и находят свое объяснение. Особенно это относится к выводам, дающимся в вероятной форме. Именно устойчивые совпадения нередко снижают категоричность отрицательных суждений. В одном из рецензируемых заключений был выявлен довольно любопытный факт, когда эксперт пришел к выводу о выполнении подписей разными лицами **лишь при наличии всего четырех различающихся признаков.** И это при том, что совпадений было выявлено гораздо больше - девять. Объяснений этому никаких не приведено, поэтому вывод можно смело считать необоснованным. Другим экспертом в обоснование категорического отрицательного вывода приведено лишь пять различающихся признаков, три из которых относятся к таким малоинформативным группам, как "форма и направление движений". При этом эксперт ошибочно сослался на **"совокупность** признаков, достаточную для вывода", хотя известно, что в различающихся объектах должно быть по крайней мере две совокупности; если она **одна,** то вывод должен быть положительным. Эксперт не посчитал нужным дать оценку совпадениям подписей (похожим по внешнему строению). Не стали препятствием для категорического суждения краткость и простота строения почерковых объектов (подписи фактически состояли из стилизованной буквы "П" и 1-2 штрихов). Результаты исследования эксперта не были подкреплены иллюстративным материалом.

Обращают на себя внимание неубедительные, а порой и неверные объяснения **причин** появления различий при положительном решении вопроса относительно исполнителя, и наоборот - совпадений при общем отрицательном выводе. Так, в синтезирующей части одного из заключений в качестве объяснения причин появления совпадений исследуемых почерковых реализаций с образцами содержится указание на выполнение исследуемых записей и подписей "с подражанием". Данное утверждение эксперта следует считать голословным, не подкрепленным результатами исследования. Как известно, подражание как субъективный фактор необычного исполнения подписи (записи) может содержать в себе различные объемы диагностических признаков в зависимости от вида подражания (на глаз, по памяти, с предварительной тренировкой). Эксперт в своем заключении не привел ни одного признака, свидетельствующего о подобного рода необычном выполнении подписей и записей. При полном отсутствии признаков необычного выполнения в рукописях высказывать суждения о подражании нет никаких оснований.

Наблюдается определенный формализм в объяснении причин невозможности решения вопросов по существу, приводимых экспертами в заключениях. Анализируя копию одного из заключений эксперта-почерковеда, нельзя было согласиться с аргументом о недостаточности представленного ему графического материала - например, в исследуемой подписи <1> содержалось по крайней мере три графических элемента. Кроме того, судя по постановлению о назначении экспертизы, на исследование было представлено целых шесть подписей в спорных документах, что вполне дало бы возможность эксперту проследить устойчивость проявления признаков.

<1> Инициатор задания представил помимо заключения эксперта копию исследуемого документа.

Оценивая в данном случае обоснованность отказа эксперта от ответа на поставленный вопрос, нужно отметить следующее. В законодательстве и экспертной практике различают две формы такого отказа - заключение эксперта с выводом о невозможности ответить на поставленный вопрос и сообщение о невозможности дачи заключения. В первом случае эксперт дает заключение **по итогам исследования,** которое им проводилось, но не дало результата (например, были выявлены и совпадающие, и различающиеся признаки, которые не могли быть положены в основу какого-либо определенного вывода). К сожалению, по имевшейся копии заключения эксперта оценить, правильно ли поступил эксперт, было нельзя - по причине полного отсутствия описания выявленных совпадений (различий).

Во втором случае при составлении сообщения о невозможности дачи заключения эксперт **не приступает к исследованию,** т.е. причина отказа очевидна без какого-либо изучения объекта. Но и в такой ситуации рекомендуется составлять документ по форме экспертного заключения <1>. Наконец, сообщение о невозможности дачи заключения, объясняемое "недостаточным количеством образцов", возможно лишь в том случае, **если эксперту отказано в предоставлении соответствующих дополнительных материалов**

(ст. 16 ФЗ ГСЭД). Каких-либо упоминаний в копии заключения эксперта о заявленном им ходатайстве о предоставлении дополнительных материалов не имелось. Таким образом, отказ эксперта от ответа на поставленный перед ним вопрос следует признать необоснованным.

<1> Судебно-почерковедческая экспертиза: Общая часть / ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. М.: Наука, 2006. С. 540.

Разделы "Выводы" в заключениях экспертов далеко не всегда излагаются в виде четких, не допускающих двоякого толкования ответов на поставленные вопросы. Иногда эксперты произвольно, без объяснения причин, отвечают не на весь перечень вопросов, допускают необоснованную группировку вопросов. В раздел "Выводы" включаются суждения эксперта, прямо не относящиеся к поставленным перед ним вопросам. Несомненно, что обстоятельства, выявляемые в порядке экспертной инициативы, - это право эксперта. Однако подобные суждения должны также подкрепляться комплексом выявленных признаков.

В одном из рецензируемых заключений раздел "Выводы" содержал набор логически не связанных выдержек из федерального законодательства, ничем не обоснованных авторских суждений, например о том, что "частные судебные эксперты несут большую ответственность, нежели государственные", императивные высказывания о необходимости ограничения круга лиц, могущих поставить под сомнение выводы эксперта. Включение подобного рода отвлеченных рассуждений в раздел заключения, предназначенный для подведения итогов исследования, можно рассматривать как попытку замаскировать недостоверные и необоснованные выводы эксперта.

В другом заключении эксперт, по сути, не дал ответа на поставленный перед ним вопрос. Согласно определению суд предоставил образцы конкретного, установленного лица, от имени которого выполнены подписи в исследуемых документах, а эксперт дал обезличенные, причем взаимоисключающие ответы ("одним лицом", "разными лицами"). Естественно, следует считать, что задача экспертного исследования не выполнена и требуется повторное изучение всего объема предоставленных материалов. Нужно также отметить, что эксперт (сознательно или нет) в заключении вообще не упомянул предоставленные экспериментальные образцы подписи фигуранта по делу. Между тем известно, что эти образцы с точки зрения достоверности их происхождения от конкретного лица являются наиболее доброкачественными.

Выше упоминалось, что распространенными объектами почерковедческих исследований, проводимых вне государственных судебно-экспертных учреждений, являются копии документов. Нужно подчеркнуть, что в случае исследования ксерокопий, а также копий, полученных иными способами, носителем почерковой информации оказывается не оригинальный рукописный продукт, а его **изображение,** изготовленное (растиражированное) с помощью технических средств копирования. Это обстоятельство должно обязательно отражаться в разделе "Выводы". В рецензируемых заключениях экспертов выводы зачастую излагались таким образом, что создавалось ложное впечатление об исследовании оригиналов, а не копий документов. Это существенная методическая ошибка.

2.4. Экспертные ошибки, допускаемые при исследовании реквизитов и материалов документов

М.В. ТОРОПОВА

Экспертные ошибки и упущения, допускаемые при исследовании реквизитов и материалов документов, имеют некоторую специфику.

Так, несогласование срока проведения экспертизы, если он превышает 30-дневный срок, установленный законом, или срок, установленный органом, назначившим экспертизу, может произойти в связи с особенностями методики исследования. Применяемая в СТЭД методика установления давности выполнения реквизитов в документах на основании определения в штрихах остаточных количеств летучих растворителей требует проведения экспериментального старения штрихов. Сроки проведения экспериментального старения зависят от проверяемого периода, результатов первичного анализа и могут составить от 1 до 6 месяцев. Поэтому конкретные сроки производства такой экспертизы определяются только после начала проведения исследования. Таким образом, с одной стороны, сроки производства экспертизы должны быть согласованы до начала ее проведения (чтобы в случае несогласия орган, ее назначивший, мог отозвать экспертизу из учреждения), с другой - определить их чаще всего возможно только после начала проведения исследования. Избежать такого противоречия можно только путем

предварительного уведомления органа, назначающего экспертизу о возможном длительном сроке ее проведения. Немаловажную роль при необходимости назначения экспертизы по установлению давности выполнения реквизитов в документе играют также предварительные запросы (органов, назначающих экспертизу, представителей сторон, участников процесса) о возможности и сроках проведения экспертизы.

В СТЭД применяются разнообразные физико-химические методы анализа (такие как газо-жидкостная хроматография, хромато-масс-спектрометрия, ИК-спектроскопия, спектрофотометрия в УФ- и видимой области спектра, экстракция, капельные химические реакции и др.), многие из которых, как уже упоминалось выше, требуют производства вырезок участков штрихов или воздействия, изменяющего их первоначальный вид. Если в определении суда о назначении экспертизы отсутствует специальное на то разрешение, эксперт обязан направить ходатайство о разрешении на повреждение (расходование, невосполнимую утрату) исследуемого объекта. Следует подчеркнуть, что, если поступивший на исследование документ находится в томе дела и проведение его исследования в таком виде невозможно, эксперту следует предварительно получить согласие на разброшюровку тома дела органа, назначившего экспертизу, и указать на это в своем заключении.

Ошибки, обусловленные выходом эксперта СТЭД за пределы своей компетенции, могут заключаться в даче юридической оценки фактам, установленным в ходе исследования или в выходе эксперта за рамки СТЭД в другую область специальных знаний. Так, выходом эксперта за пределы своей компетенции будут являться выводы о том, что документ в целом или отдельный его реквизит сфальсифицирован или является поддельным, или вывод, содержащий оценку совершенным действиям (с умыслом, случайно, неосторожно).

Например, если на исследуемом документе, текст которого отпечатан на струйном принтере, эксперт обнаружил фон из микрочастиц тонера, он не вправе делать вывод о случайном происхождении этого фона или о намеренном пропускании документа через электрофотографическое печатающее устройство. В таких ситуациях эксперт может только констатировать наличие этого фона и, если возможно, установить последовательность его нанесения по отношению к другим реквизитам, поставив и решив вопрос по своей инициативе. Следует также избегать вывода в форме "в документе имеются исправления" (подразумевается умышленное действие).

Выход эксперта за рамки СТЭД в другую область специальных знаний возможен при решении так называемых пограничных задач - задач близких областей знаний, которые перекликаются в экспертизах разного рода. Такие пограничные задачи имеются в СТЭД и судебной компьютерно-технической экспертизы (СКТЭ), а именно:

- установление давности выполнения печатного текста в документе;
- установление, на одном ли принтере отпечатаны экземпляры одного документа, или листы многостраничного документа;
- установление, с одного или разных файлов отпечатаны экземпляры одного документа, или листы многостраничного документа.

Задача по установлению времени выполнения реквизитов в документе относится к области СТЭД. Однако, если вопрос поставлен в отношении печатного текста, созданного в электронном виде на персональном компьютере и затем воспроизведенного на бумаге с помощью цифрового печатающего устройства (принтера, МФУ), такая задача может также решаться в рамках СКТЭ с точки зрения даты создания электронного оригинала и даты вывода документа на печать. Эксперт СТЭД может решить данную задачу путем изучения эксплуатационных признаков печатающего устройства по образцам - текстам, отпечатанным на том же печатающем устройстве в проверяемый период. Однако, если в рамках СТЭД решение задачи по тем или иным причинам невозможно, требуется обязательное привлечение эксперта СКТЭ, который должен со своей стороны либо обосновать невозможность решения задачи, либо направить ходатайство о предоставлении соответствующих материалов для проведения экспертизы.

Если при проведении исследования текстов с целью идентификации принтера эксперт СТЭД не выявил совокупности признаков, позволяющих дать категорический вывод, ему следует либо привлечь эксперта СКТЭ к участию в экспертизе, либо разъяснить в заключении эксперта, что решаемый вопрос выходит за пределы его специальных знаний и может решаться в рамках СКТЭ при предоставлении дополнительных материалов (в данном случае речь идет о различных цифровых носителях информации).

Вопросы о том, распечатаны документы или листы документа из одного или из разных файлов <1>, в один или несколько прогонов <2>, выходят за рамки СТЭД и относятся к области СКТЭ, несмотря на то что исследуемым объектом в данном случае является документ на бумажном носителе. Любая попытка эксперта СТЭД ответить на эти вопросы самостоятельно является выходом его за пределы своей компетенции, т.е. экспертной ошибкой.

<1> Под одним файлом подразумевается информация, хранящаяся под определенным именем, с определенным расширением и кодом доступа.

<2> Печать в один прогон - это распечатывание документа в результате выполнения одной команды о выводе на печать.

Согласно законодательству экспертная инициатива может быть выражена только в форме постановки экспертом самостоятельно дополнительного вопроса или расширенного толкования экспертной задачи. При этом дополнительный вопрос должен быть решен в объеме тех материалов, которые были представлены эксперту для решения вопросов, поставленных перед ним в постановлении или определении о назначении экспертизы, и в объеме тех специальных знаний, которыми обладает эксперт.

Проиллюстрируем это примером. Перед экспертом стоит вопрос об идентификации печати по оттискам, а он по своей инициативе устанавливает давность нанесения оттисков, решая задачу, относящуюся к другой экспертной специализации, и запрашивает для этого дополнительные образцы. Такие действия могут быть отнесены к ошибке процессуального характера. Экспертной ошибкой является также постановка по собственной инициативе эксперта вопроса, который в результате им не решается, или ответ на который дается в модальной форме, т.е. в форме предположения.

Если эксперт СТЭД при ознакомлении с материалами дела обнаружит документы, тот или иной реквизит в которых ему необходим в качестве сравнительного образца, и он вправе сделать соответствующий запрос субъекту, назначившему экспертизу, о разрешении на его использование в таком качестве. В противном случае использование этих объектов будет расцениваться как нарушение процессуального порядка получения образцов для сравнения, т.е. экспертная ошибка процессуального характера. При получении положительного ответа подобное действие даст возможность эксперту расширить круг исследуемых объектов для решения поставленной задачи. Это особенно важно для выявления автоподлогов, например, если лицо при составлении документа, договора использовало вторую, имеющуюся у него печать, которой он пользуется редко, так сказать, в особых случаях. В таких случаях ограничение исследования только представленными сравнительными образцами может привести к ошибочному выводу.

Изучение материалов дела имеет важное значение также при установлении факта выполнения записей (подписей) на плоттере, а также факта изготовления копии путем монтажа отдельных фрагментов (например, текста с имеющимися оттисками печатей и подписями), так как эксперт может найти документы, в которых имеются реквизиты, использованные для изготовления представленного на исследование документа.

В СТЭД существует широкий круг задач, для решения которых требуется проведение комплексных исследований, поэтому необходимо особо отметить ошибки процессуального характера, которые допускают при подготовке заключений по таким экспертизам. Комплексный характер имеет:

- установление времени выполнения реквизитов в документе;
- установление, в один ли прием, с использованием одного картриджа, на одном ли печатающем устройстве выполнен печатный текст (или его фрагменты);
- установление факта монтажа;
- решение различных задач, связанных с исследованием состава бумаги, клеящих веществ, материалов письма и др.

Как правило, при решении этих задач эксперт СТЭД на завершающем этапе единолично формулирует и подписывает окончательный вывод (или выводы). Это, однако, не освобождает его от необходимости подписания, наряду с другими экспертами, тех этапов исследования, которые он лично проводил, так как может возникнуть вопрос: кто из экспертов за какую часть ответствен, что актуально, например, при вызове эксперта в суд для дачи разъяснений? Но нередки случаи, уже упомянутые нами в разделе 1, когда в суд вызывается эксперт, производивший "вложенную" часть комплексной экспертизы и не участвовавший в формулировании общего вывода.

Примерами процессуальных ошибок в СТЭД, связанных с обоснованием выводов эксперта материалами дела, а не результатами исследования, могут служить:

- обоснование вывода о времени выполнения оттиска печати в документе, имеющейся в деле справкой об уничтожении печати (с конкретной датой);
- наличие в материалах дела документа, по содержанию противоречащего документу, представленному на исследование, и др.

Причины **гносеологических ошибок** в СТЭД, безусловно, субъективные и связаны с личностью эксперта, его опытом, профессионализмом, образованностью. Эксперт должен не только иметь специальные

познания в определенной или нескольких областях знаний, но и обладать широким кругозором, владеть компьютером, в совершенстве знать текстовые и графические редакторы, а также другие программы, определяемые спецификой его экспертной специальности.

К **логическим ошибкам,** допускаемым экспертами СТЭД, следует отнести несоответствие вывода, данного экспертом, поставленному вопросу, которое может выражаться в расширении (сужении) экспертной задачи без выражения экспертной инициативы или неправильном определении значения понятия. Например, на поставленный вопрос о последовательности выполнения подписи и печатного текста в выводе кроме непосредственного ответа на вопрос дается также вывод об изготовлении документа путем монтажа. В данном случае эксперту следовало поставить дополнительный вопрос о том, каким способом изготовлен документ или не изготовлен ли документ путем монтажа. Или же по вопросу об идентификации печати дается вывод об ее выполнении в документе на цветном печатающем устройстве струйного типа и невозможности на этом основании решения идентификационного вопроса. В данном случае эксперту следовало по своей инициативе поставить вопрос о способе выполнения оттиска печати в документе, а в ответе на поставленный вопрос указать на соответствие изображения исследуемого оттиска печати представленным образцам.

Если при решении задачи о способе выполнения подписи в документе сделан вывод о том, что подпись выполнена пастой для шариковых ручек, шариковым стержнем, но не указано, каким именно способом (рукописным или нерукописным) она выполнена, это означает, что эксперт сузил экспертную задачу, так как из того, что подпись выполнена стержнем шариковой ручки, еще не следует, что она исполнена рукописно (использование пишущего прибора возможно и в технических устройствах, например, плоттерах).

Если же на основании признаков картриджа печатающего устройства дается вывод о выполнении текстов с использованием одного лазерного принтера, имеет место ошибка в определении понятия, так как картридж является только лишь заменяемой частью принтера.

Приведение не обосновывающих данный вывод признаков также является логической ошибкой. При этом признаков может быть либо недостаточно, либо они не являются основополагающими при решении данной задачи.

Так из признаков необычного расположения в документе печатного текста (например, если он расположен очень близко к верхнему краю листа и этот край обрезан вручную) или подписи (если она расположена внизу листа близко к его нижнему краю или на большом расстоянии от вышерасположенного текста) не следует вывод о том, что этот документ был изготовлен путем монтажа. Для установления факта монтажа требуется установить время (относительное или абсолютное) выполнения реквизитов, т.е. дополнить логическую цепочку недостающими фактами.

Тем не менее подобные ошибки допускаются экспертами, когда они, не имея необходимого оборудования, чтобы провести исследование в полном объеме, делают не подкрепленные признаками выводы в вероятной или модальной форме. В такой ситуации налицо и неполнота исследования, и сомнения в правильности выводов. Если эксперт хочет обратить внимание субъекта, назначившего экспертизу, на необычность исследуемого объекта, ему следует разъяснить в заключении, какие исследования необходимо провести, какое требуется для этого оборудование (если в распоряжении эксперта его нет), и таким образом аргументировать причину нерешения вопроса.

Фактические ошибки в СТЭД могут выражаться в несоответствии уровня классификации, идентификации выявленным признакам. Например, на основании признаков класса, рода, дается вывод о видовой общности и т.п. Так, из установленного факта выполнения электрофотографического печатного текста на листах многостраничного документа с использованием разных картриджей при условии использования в них тонера одного вида (по составу полимерного связующего и основных элементов) не следует вывод о том, что тексты были отпечатаны на разных печатающих устройствах, так как нельзя исключить возможность замены картриджа в одном и том же печатающем устройстве. В данном случае возможен только вывод о выполнении текста не в один прием с использованием разных картриджей.

Из совокупности признаков одного картриджа (микроструктуры знаков, характера интенсивности окрашивания по листу, характера распределения тонера на свободном поле, наличия повторяющихся через определенные отрезки по вертикали марашек) следует только условно-категорический вывод о выполнении текста на одном принтере, при условии, что картридж не переставлялся на другой принтер. Для категорического решения вопроса, на одном или разных печатающих устройствах выполнены тексты, кроме того, необходимо изучение и выявление признаков бумагопроводящей системы устройства, особенностей закрепления изображения (например, сильное оплавление поверхности тонера при печати), специфики начертания знаков (характера отсечек, тонких соединительных элементов, окончаний завитковых элементов, знаков препинания и др., являющихся признаками операционной системы и драйвера).

В качестве другого примера можно привести решение задачи по идентификации стержня шариковой ручки. Выявленные экспертом признаки общности пасты в штрихах нескольких записей по составу компонентов (красителей, смолы), цветовым характеристикам, интенсивности и характеру распределения пасты на участках, выполненных однотипными движениями, являются классификационными (имеют видовую значимость) и не могут быть положены в основу вывода об индивидуально конкретном тождестве. Решить идентификационную задачу можно только установив индивидуализирующие признаки, обусловленные особенностями конструкции пишущего узла, такие как подтеки пасты, микроповреждения бумаги (вдавленности, царапины от поверхности), трассы, совпадающие по ширине, расположению по отношению к краям штриха и друг к другу (если, например, в штрихе имеется несколько тонких бороздок), и некоторые др.

В СТЭД имеется ряд методик исследования, требующих обязательного моделирования изучаемого процесса или подбора экспериментальных образцов с целью сравнения получаемых результатов с имеющимися статистическими данными. Так, методика установления последовательности выполнения пересекающихся штрихов путем копирования (диффузно-копировальным или адсорбционно-копировальным методами) требует выполнения экспериментальных пересечений подобранными материалами письма с целью отработки на них условий копирования. Без выполнения моделирования данные экспертом выводы следует считать недостаточно обоснованными.

По методике определения абсолютной давности выполнения записей (подписей) по остаточным количествам растворителей в штрихах требуется изучение динамики их изменения в процессе экспериментального старения и проведения сравнения полученной зависимости со статистическими кривыми старения материалов письма - аналогов. Все эти упущения относятся к фактическим ошибкам в СТЭД.

Важнейшее значение для правильного определения необходимости и достаточности выявленных признаков для решения конкретной задачи применительно к конкретному объекту имеют знания эксперта о технологии производства устройств, с помощью которых выполняется тот иной реквизит и умение экстраполировать эти знания для решения экспертных задач.

Так, вследствие произошедшего в 90-е гг. кардинального изменения технологии изготовления рельефных клише печатных форм (печатей, штампов, факсимиле) ряд считавшихся традиционными частных признаков, таких как расстояния между знаками в словах, отклонения знаков (вправо-влево, вверх-вниз), видимые невооруженным глазом точки, пробелы в линиях окружностей, потеряли свою идентификационную значимость, так как стали легко воспроизводимы. При изготовлении печати по имеющему оттиску такие частные признаки легко повторить в графическом редакторе при создании оригинал-макета клише. Поэтому вывод о тождестве на основании только этих признаков может оказаться ошибочным.

Знание технологии производства печатей (штампов, факсимиле) помогает эксперту выявлять признаки, которые действительно являются индивидуализирующими конкретное клише (утолщения-утоньшения отдельных элементов знаков, смыкание элементов рядом расположенных знаков, запечатывание пробельных элементов знаков, микропузырьки, марашки случайного происхождения и др.). Знание технологии полиграфического производства, а также технологий снабжения документов средствами защиты от подделки позволяет эксперту не только выявлять поддельные документы удостоверяющих личность, банкноты, векселя и пр. но и устанавливать способы их изготовления, что помогает следственным органам в поисках лиц, изготовивших такие документы.

Возможности большинства методик исследования в СТЭД зависят от свойств исследуемых реквизитов (цвета, морфологии, способности поглощать или отражать световое излучение, люминесценции, растворимости, компонентного состава). В зависимости от свойств изучаемых реквизитов в каждом конкретном исследовании применяются различные методики или методы. Кроме того, с учетом происходящих изменений на рынке средств письма, а также рецептур материалов письма, имеющиеся методики постоянно совершенствуются, и идет процесс создания новых.

Например, возможность применения методики по установлению давности выполнения реквизитов в документах по наличию остаточных количеств летучих растворителей в штрихах для решения конкретной экспертной задачи в первую очередь зависит от проверяемого периода выполнения документа, который определяется временным отрезком, прошедшим от даты, указанной в документе, до момента его появления и до момента представления на экспертизу.

Возможности применения методики установления последовательности выполнения реквизитов на основании изучения оптических эффектов в тонких пленках ограничены следующими условиями: один из пересекающихся штрихов обязательно должен иметь черный цвет и равномерно поглощать свет видимого диапазона; оба пересекающихся штриха при нанесении на бумагу должны образовывать на ее поверхности

тонкую органическую пленку.

Условием, определяющим возможность определения последовательности выполнения штрихов адсорбционно-копировальным методом, является наличие люминесценции откопированных штрихов на адсорбенте (мембранной пленке).

Среди объективных причин фактических ошибок СТЭД следует особо отметить такие, как:

- применение методов, находящихся в стадии экспериментальной разработки;
- несовершенство используемой экспертной методики (ее недостаточные разработанность и апробированность);
- использование метода, который с учетом условий получения, хранения, рецептуры, срока давности экспертного объекта заведомо неэффективен при решении данной задачи;
- отсутствие типовой методики решения задачи с учетом условий существования исследуемого объекта во времени и пространстве.

Рассмотрим эти причины с точки зрения СТЭД подробно.

Применение экспериментальных методов в экспертной практике заключается в том, что некоторые эксперты используют при проведении экспертизы в качестве методик отдельные публикации о научных исследованиях. В частности, этому способствовали создание большого количества независимых экспертных лабораторий, в которых выбор экспертом той или иной методики никем не контролируется, и отсутствие межведомственного единого перечня апробированных и научно обоснованных методик.

В настоящее время в СТЭД такая ситуация сложилась с экспертизой по установлению давности выполнения реквизитов в документах. В связи с актуальностью этой задачи проводятся научные исследования и имеется большое число публикаций, которые, однако, не носят методического характера. К таковым относятся:

- установление давности выполнения записей глеевыми чернилами по изменению их копировальной способности;
- установление времени выполнения рукописных записей (подписей) по изменению признаков почерка лица, их выполнившего;
- установление давности выполнения штрихов пастами для шариковых ручек на основании изучения степени их экстракции слабым и сильным растворителями;
- установление давности на основании изучения степени деструкции триарилметанового красителя в штрихе и некоторые другие.

Научные исследования в указанных направлениях дали определенные результаты, однако были установлены также и существенные ограничения, которые препятствуют их внедрению в экспертную практику. Так, установление давности выполнения записи глеевыми чернилами по изменению их копировальной способности возможно, только если проверяемый период составляет не менее двух лет, и на исследование представлен гелевый стержень (ручка), которым выполнена запись.

Возможность определения периода выполнения записей (подписей) по изменению почерка была научно установлена только в тех случаях, когда за проверяемый период в результате травмы или болезни произошли резкие изменения в состоянии человека.

Возможность установления давности по изменению степени экстракции паст из штрихов или степени деструкции триарилметанового красителя в штрихах определена только на экспериментальном материале, т.е. не подтверждена на практике.

Часто отсутствие типовой методики решения той или иной задачи обусловлено объективными причинами. Так, возможности установления последовательности штрихов на участках пересечений методами копирования зависят от свойств штрихов этих реквизитов (цвета, морфологии, способности поглощать или отражать световое излучение, люминесценции, растворимости, компонентного состава) и для целого ряда штрихов (в частности, штрихов оттисков печатей (штампов), нанесенных штемпельной краской, со штрихами чернил или пасты) ее применение дает неоднозначные результаты и приводит к большому количеству ошибок.

Сложность в оценке результатов при использовании некоторых методик СТЭД может быть обусловлена также тем, что из наличия какого-либо признака, обстоятельства или его отсутствия далеко не всегда следуют два противоположных суждения. Например, метод оптической микроскопии при увеличениях до 50-крат и боковом освещении под углом от 15 град. до 45 град. позволяет определять последовательность выполнения на участках пересечения карандашного штриха, штриха копировальной бумаги, штриха, отпечатанного на струйном принтере, и штриха, выполненного перьевой авторучкой, по таким признакам, как:

- унос частиц красящего вещества карандаша, копировальной бумаги;

- нарушение целостности границ штриха;
- растекание или сгущение чернил авторучки у границ штриха, отпечатанного на струйном принтере.

Наличие на участках пересечения указанных признаков свидетельствует о том, что штрих карандаша, копировальной бумаги или струйного принтера расположен снизу. Однако отсутствие на участках пересечения этих признаков не является свидетельством обратного.

При применении инструментальных методов исследования с целью исключения возможности получения неверных результатов все применяемые приборы должны быть поверены и откалиброваны, определена их чувствительность (или разрешающая способность) в отношении конкретных объектов. При оценке получаемых результатов необходимо учитывать не только инструментальную ошибку измерения, но и ошибку метода в целом. Особо важное значение это имеет при оценке результатов исследования по методике установления давности выполнения материалов письма в штрихах по остаточным количествам летучих растворителей, где ошибка метода складывается из таких факторов, как количество растворителей, количество красителей в пробе, качество использованных для анализа материалов (газа, растворителей), равномерность распределения анализируемых веществ в штрихах исследуемого реквизита.

Правильность определения давности выполнения записей зависит от того, каким образом учитывалась ошибка метода при расчете периода выполнения реквизита в документе, в зависимости от значимости величин приведенных в нем данных (высокие, низкие, на уровне следов).

При решении задачи по установлению давности эксперту необходимо в первую очередь установить возможность применения методики исходя из проверяемого периода выполнения документа. Затем, проведя анализ первой пробы, исходя из полученных значений необходимо определить возможную ошибку с учетом как суммарной ошибки измерения, так и ошибки, возникающей из-за неравномерного распределения пасты (гелевых чернил) и разной их интенсивности по длине штрихов. Учитывая, кроме того, особенности состава паст (особенно состава смол, образующих основу композиции паст) и имеющиеся статистические данные о характере старения экспериментальных аналогов, можно свести к минимуму ошибки, связанные с применением данной методики в отношении конкретного объекта.

Сущность и содержание процесса СТЭД зависит от вида задачи, объекта, степени и характера методической обеспеченности. Методика экспертного исследования обычно сочетает в себе как стандартизированные, четко прописанные этапы, так и этапы, определяющие действия эксперта в общих чертах. Кроме того, существует круг проблемных задач, типовых методик СТЭД, решения которых не имеется, и эксперт должен сам составить схему и выбрать методы исследования. Такие задачи способны решать лишь специалисты высокого класса, имеющие большой опыт практической работы.

К этим задачам относятся:

- установление факта монтажа;
- установление последовательности выполнения электрофотографического печатного текста и подписей (записей) при отсутствии участков пересечения в случае обнаружения микрочастиц тонера, нанесенных в разной последовательности по отношению к рукописным реквизитам;
- задачи, решаемые в отношении неординарных объектов (например, выявление номера на погонах, установление давности выполнения рисунка по составу используемых материалов и бумаги и др.).

Все вышеизложенные объективные причины экспертных ошибок связаны с субъективными причинами, т.е. с пониманием экспертом реальных возможностей методик с учетом ошибок измерения и индивидуальной специфики каждого исследуемого объекта. Эксперт СТЭД, применяя ту или иную методику исследования, должен четко знать ее возможности в отношении разных объектов и учитывать особенности выявляемых признаков, связанные со спецификой конкретного объекта исследования. Отсутствие научного понимания содержания проводимого исследования, умения в допустимых для данного научного метода определять ход исследования с учетом индивидуальности объекта исследования - основная причина субъективных ошибок эксперта СТЭД.

Деятельностные (операционные) экспертные ошибки СТЭД связаны с осуществляемыми экспертом действиями с объектами исследования и могут заключаться в нарушении предписанной последовательности этих процедур, неправильном использовании средств исследования, получении некачественного сравнительного материала и т.п.

Так, деятельностной ошибкой, связанной с использованием некачественного сравнительного материала, является проведение идентификационного исследования печатей (штампов) только на основании сравнения с экспериментальными образцами, без изучения свободных образцов оттисков в документах за период, близкий к дате, указанной в документе.

Деятельностной ошибкой, связанной с нарушением последовательности этапов исследования,

является применение разрушающих методов ранее неразрушающих. Если же это невозможно по ряду причин, необходимо дать разъяснение в заключении эксперта.

При решении задачи по установлению относительной давности выполнения реквизитов выбор необходимой методики исследования должен определяться в зависимости от физико-механических свойств пересекающихся реквизитов (морфологии, интенсивности и др.), их химического состава (рецептуры), топографических признаков (расположения относительно друг друга), а также условий существования документов во времени и пространстве (условия и длительность хранения). Доскональное знание преимуществ и недостатков той или иной методики в отношении конкретных объектов позволит эксперту избежать деятельностных ошибок. Применение моделирования, проведение экспериментов позволит эксперту минимизировать возможность ошибочных выводов в отношении исследуемых объектов.

Ошибки словесного выражения суждений эксперта в СТЭД заключаются, как правило, в смешении или подмене понятий, неоднозначных суждениях. Таковыми являются, например, суждения об одновременности выполнения, идентичности сравниваемых объектов, о первичности копии документа, подборе текста и подписи.

Термины "одновременность", "идентичность" являются неопределенными и требуют уточнения. С одной стороны, одновременность может означать отсутствие дописок, допечаток, с другой - один период времени выполнения. Идентичность может быть свидетельством общей родовой, групповой принадлежности, а может означать и индивидуально конкретное тождество. Вместо суждения о первичности копии по отношению к другой копии правильнее формулировать вывод, что копия служила оригиналом для изготовления последующей копии. Выражение "подбор текста к подписи" следует заменить оборотом "документ изготовлен путем монтажа" и далее поэтапно разъяснить способ его изготовления. Соответственно, встречающиеся подобные выражения в вопросах, поставленных перед экспертом, должны быть им переформулированы по согласованию с субъектом, назначившим экспертизу.

Современные тенденции развития судебной экспертизы требуют повышения профессиональных требований к эксперту. Необходимо не только соответствие базового образования эксперта его специальности, но и его специальная профессиональная подготовка. Без соответствующей переподготовки не может проводить экспертизы, связанные с применением химических методов анализа, эксперт, имеющий физическое или физико-техническое образование, так же как химик не может заниматься психологическими или лингвистическими экспертизами. Не владея глубокими знаниями в данной области, такой эксперт не только не способен творчески подходить к процессу исследования, но и не сможет в дальнейшем совершенствовать экспертную отрасль, в которой он работает.

2.5. Экспертные ошибки при исследовании тонеров для лазерных и светодиодных принтеров

Н.Н. ЛОБАНОВ

Одним из наиболее актуальных вопросов судебно-технической экспертизы документов является выявление таких фактов, как: замены листов в документе; изменение содержания документа путем допечатки отдельных фрагментов; выполнение различных документов на одном печатающем устройстве. Установление таких фактов проводится различными методами <1>, в том числе путем сравнения свойств отдельных компонентов сложного композиционного материала, каким является тонер для лазерных и светодиодных принтеров, на которых печатается подавляющее число офисных документов.

<1> Черткова Т.Б., Тросман Э.А. Современные возможности судебно-технической экспертизы документов // Теория и практика судебной экспертизы. 2006. N 2 (2). С. 14 - 34.

Известно, что в состав тонеров для лазерных и светодиодных принтеров, в которых тонер на фотобарабан наносится методом "магнитной кисти", входят композитные материалы, содержащие намагниченные частицы малого размера. Основным магнитным материалом, который используется в тонерах, является магнетит - смешанный оксид железа состава Fe_3O_4 <1>.

<1> Харин О., Сувейдис Э. Современная электрофотография: Учебное пособие. М.: Московский государственный университет печати, 2002; Кошелев К.К. Электрофотографические проявители (тонеры) // Копировально-множительная техника. 1998. N 10 (12). С. 22 - 29.

Ранее в тонерах использовался мелкомолотый природный минерал магнетит, но с совершенствованием лазерных печатающих устройств в части разрешения потребовалось существенное уменьшение размеров частиц тонера, поэтому потребовалось перейти от частиц магнетита размером несколько микрон, к частицам, размером порядка сотни нанометров. Частицы окислов такого размера являются побочным продуктом производства специальных сталей.

Магнитные тонеры в настоящее время находят широкое применение в лазерных принтерах таких марок, как HP LaserJet, Canon, Kyocera, Oki и др. В настоящее время установлено, что метод рентгенографии может использоваться для выявления дифференцирующих признаков при проведении судебно-технической экспертизы документов <1>. Дифференциация основана на экспериментально установленном факте различного уширения дифракционных пиков магнетита для тонеров из разных картриджей <2>. Уширение пиков определяется размерами частиц магнетита и величиной микродеформаций его кристаллической решетки.

<1> Лобанов Н.Н., Сиротинкин В.П., Омельянюк Г.Г., Тросман Э.А., Федотов Г.Н. Выявление возможности дифференциации "магнитных тонеров" рентгенографическими методами // Теория и практика судебной экспертизы. 2009. N 3 (15). С. 131 - 134.

<2> Сиротинкин В.П., Скоромникова О.А., Лобанов Н.Н. Дифференциация лазерных принтеров путем определения наноструктурных характеристик магнетита в магнитных тонерах // Теория и практика судебной экспертизы. 2011. N 1 (21). С. 124 - 133.

Следует подчеркнуть, что размер частиц вещества и их микродеформации и, в частности, размер частиц магнетита и микродеформации кристаллической решетки этих частиц в тонерах зависит от технологии получения магнетита и самих тонеров и является имманентным свойством этого вещества. В случае магнитных тонеров этот признак является устойчивым во времени при условии, что документ хранится при температуре не свыше 100 град. С.

Различное уширение дифракционных пиков магнетита, присутствующего в магнитных тонерах, обусловлено как различием в размерах частиц магнетита, так и наличием микронапряжений (микродеформаций). Диапазон средних размеров частиц магнетита в магнитных тонерах из картриджей различных фирм лежат в диапазоне 70 - 170 нм, величины микродеформаций изменяются от 0 до 0,095%.

Таким образом, различия в экспериментально измеренных величинах ширин пиков на половине высоты (ПШПВ) являются значимыми и могут использоваться для дифференциации тонеров. Вместе с тем криминалистическая оценка полученных результатов не так очевидна, как это представляется. Действительно, если наблюдается значимое различие в величинах ПШПВ, то ситуация очевидна - это различные тонеры. Гораздо сложнее установить истину в том случае, когда ПШПВ совпадают в пределах погрешности измерений. Как указывалось выше, величина ПШПВ определяется двумя линейно не коррелирующими факторами - размером частиц и величиной микронапряжений, которые имеют различный источник происхождения. Таким образом, не исключена возможность, что два разных по условиям производства одного из компонентов тонера - магнетита будут характеризоваться одним и тем же значением ПШПВ.

Для того чтобы исключить эту гносеологическую ошибку в криминалистической оценке полученных результатов, надо выделить вклад в ПШПВ размеров частиц и микронапряжений путем оценки этих величин. К сожалению, рентгенографический метод дает слишком большую погрешность в оценке этих величин на частицах ~ 100 нм, поэтому значимых различий установить не представляется возможным.

Таким образом, при совпадении величин ПШПВ в пределах ошибок измерений для двух тонеров вывод будет "не представляется возможным" на вопрос "изготовлены ли представленные документы на одном и том же печатающем устройстве". В этом случае (совпадение ПШПВ) следует отметить, что категорический вывод об общей групповой или родовой принадлежности исследованных тонеров или вероятный вывод в любой форме будет гносеологической ошибкой, так как значение ПШПВ определяется суммой линейно некоррелируемых величин, значения которых этим методом не могут быть разделены.

3. ОШИБКИ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНОЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Е.И. ГАЛЯШИНА

Судебная лингвистическая экспертиза - это процессуально регламентированное исследование устного высказывания, речевого оборота, письменного текста, завершающееся дачей письменного заключения по вопросам, разрешение которых требует применения специальных экспертно-лингвистических знаний.

Судебная лингвистическая экспертиза востребована по широкому спектру дел в уголовном, гражданском судопроизводстве, по делам об административных правонарушениях. Это - диффамация, оскорбление, клевета, призывы к экстремистским действиям, заведомо ложные сообщения о террористических актах, вымогательство, шантаж, мошенничество, разглашение охраняемой законом тайны, возбуждение национальной или религиозной ненависти или вражды, незаконная реклама и пропаганда наркотиков и т.п. Произведения письменной и устной речи вовлекаются в документационные и информационные споры, социальные, корпоративные, групповые и межличностные конфликты, используются для совершения правонарушения или сами становятся предметами преступного посягательства.

Внешняя языковая форма и внутреннее смысловое содержание продуктов речевой деятельности подвергаются правовому анализу и оценке в целях выявления признаков злоупотребления свободой массовой информации и иных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена российским законодательством.

Отличительной особенностью юридической квалификации правонарушений, совершаемых посредством словесной деятельности, является опора на знание языка, которым владеют не только участники судопроизводства, но и широкий неопределенный круг лиц, выступающих в качестве адресата распространяемой информации. Это привело к тому, что на практике довольно быстро сложилась ситуация, когда чуть ли не по каждому документационному или информационному спору стороны, а затем и судьи стали обращаться за помощью к лингвистам, ставя перед ними задачу толкования и интерпретации слов русского языка.

Вслед за гражданским судопроизводством, по меткому выражению Г.М. Резника, на "лингвистическую иглу подсело уголовное правосудие <1>". Органы дознания, следователи, судьи по делам о клевете или оскорблении, преступлениям экстремистской, коррупционной направленности для установления события или состава правонарушения стали назначать лингвистические экспертизы, привлекать в качестве специалистов лиц, обладающих специальными лингвистическими знаниями.

<1> Термин Г.М. Резника. См.: Предисловие юриста // Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста. Теоретические основания и практика. М.: Флинта; Наука, 2007. С. 3.

При этом государственные экспертные учреждения оказались во многом не готовы решать те задачи, которые перед ними ставили практические работники, поэтому основная масса экспертиз изначально поручалась негосударственным экспертам, филологам, русистам, преподавателям филологических факультетов вузов, учителям русского языка.

Филологи столкнулись с новой для них проблемой адаптации лингвистического знания для нужд судопроизводства. Стало очевидно, что одних только языковедческих познаний было недостаточно. Для квалифицированного судебно-экспертного исследования продуктов речевой деятельности и установления языковых фактов, обладающих доказательственным значением, требовалось овладеть методологией общей теории судебной экспертизы, изучить криминалистику и другие юридические дисциплины. Важно было оптимизировать частнонаучные лингвистические методы, разработать экспертные методики для решения конкретных задач лингвистической экспертизы. Разработанные в лингвистике методы исследования текста требовали адаптации к новым практическим задачам.

Тем не менее многие неопытные в экспертной деятельности филологи активно откликнулись на запрос правоохранителей и стали решать поставленные практическими работниками вопросы с позиций понимания текста среднестатистическим носителем русского языка и значений слов, представленных в толковых словарях, опираясь на собственный личный речевой опыт и абстрактные языковые модели.

Методические подходы к решению типовых задач судебной лингвистической экспертизы, используемые государственными и негосударственными экспертами существенно разнились. Усилился субъективизм принятия экспертного решения? Такое положение дел привело к тому, что одни и те же языковые факты стали толковаться неоднозначно, по одним и тем же вопросам и объектам лингвисты разных школ приходили к различным выводам.

Быстро сложилась ситуация, когда представители органов следствия, дознания, а иногда и судьи не смогли устоять перед соблазном переложить на юридически неискушенных филологов функцию доказывания. Задание эксперту нередко стало сводиться к выяснению наличия юридических признаков состава преступления, предусмотренного соответствующей нормой Уголовного кодекса, наталкивая эксперта на решение сугубо правовых вопросов, которые является исключительной прерогативой лиц, осуществляющих производство по делу. Понятно, что такие ошибки были продуцированы неправильной постановкой вопросов, которые должны определять предмет экспертизы и область специальных знаний, необходимых для их решения.

Не владея специальными знаниями в области судебной лингвистической экспертизы, не понимая принципиального различия между мнением, которое каждый человек вправе иметь по тому или иному вопросу, и заключением экспертизы как источником судебных доказательств, лица, назначенные экспертами, взялись решать вопросы, не относящиеся к их специальности, "по-житейски", "на уровне обыденного знания носителя русского языка".

Зачастую не только частные, но и некоторые государственные эксперты стали интерпретировать речевые факты на основе правовых понятий, анализировать "мысли автора текста", "вычитывать" из произнесенных слов коммуникантов скрытые или неявные смыслы, додумывать и домысливать за говорящими то, что не было сказано, но "имелось в виду".

В результате в сознании общественности (включая юристов, филологов, да и самих экспертов) укоренилось ошибочное представление о том, что якобы лингвистическая экспертиза по своей природе является субъективной: "сколько экспертов, столько и мнений", решает простые задачи поиска значений слов по словарю, "доказывая очевидное", эксперты "ангажированы" или "зависимы" от инициатора задания.

Так, например, В.А. Салимовский и Е.Н. Мехонина отмечают: "Языковед зачастую выступает не как независимый эксперт, а по существу как имеющий специальные (лингвистические) знания адвокат истца или ответчика (см., например, экспертное заключение А.Н. Баранова в отношении высказываний Ф. Киркорова, адресованных журналистке И. Ароян). К сожалению, лингвистическая экспертиза весьма часто оказывается "ангажированной" и тогда, когда ее запрашивают суд, следственные органы или прокуратура. Разумеется, авторы такой экспертизы отрицают свою недобросовестность. Между тем характер допускаемых ими ошибок (уловок) говорит о том, что альтернативой недобросовестности может быть только полная некомпетентность. Но в нее трудно поверить, если заключение пишется опытным экспертом, зачастую кандидатом или доктором наук". Действительно, задачи, которые ставятся перед специалистом-филологом, в большинстве случаев являются несложными и для их решения достаточно даже тех знаний и умений, которые предусмотрены программой (стандартом) дисциплин, изучаемых на первом курсе филологического факультета. Имеем в виду, например, умение отличить слово литературного языка от слова жаргонного или диалектного, с помощью словаря определить словесное значение, охарактеризовать его стилистическую окраску. Поэтому, как правило, в заведомо неадекватных суждениях эксперта есть основания видеть именно уловки, а не ошибки" <1>.

<1> Салимовский В.А., Мехонина Е.Н. Типичные ошибки (уловки) в ненадлежащей судебно-лингвистической экспертизе // Вестник Пермского университета. Российская и зарубежная филология. 2010. Вып. 2 (8). С. 48.

Говоря об экспертных ошибках, А.Р. Ратинов предостерегал, что "заключения экспертов не всегда еще находятся на должном уровне, отмечаются случаи подмены научно-психологического анализа представлениями обыденного сознания, бедность инструментально-методической части некоторых экспертных исследований, недостаточная обоснованность выводов и, что особенно нетерпимо, выход экспертов за пределы своей научной компетенции, попытки устанавливать не только психологические, но и юридические факты..." <1>.

<1> Ратинов А.Р. Методологические вопросы юридической психологии // Психологический журнал. 1983. Т. 4. N 4. С. 107 - 118.

В действительности при корректном и профессиональном использовании разработанных лингвистической наукой объективных методов и процедур исследования языковых фактов с учетом закономерностей функционирования языка в различных видах дискурса от мнимого субъективизма не остается и следа. Результаты полного и всестороннего анализа с использованием сложившихся в науке

строгих методов анализа и знание законов языка не дает возможности экспертам приходить к прямо противоположным выводам, не лукавя и не нарушая процедуры исследования.

Другая весьма болезненная проблема лингвистической экспертизы, служащая источником объективных экспертных ошибок, связана с самой языковой материей, исследуемой экспертами-лингвистами. Так, существует мнение, что коль скоро тексты пишутся или произносятся на русском языке, адресованы носителям этого языка и им понятны, то вряд ли вообще нужны языковеды для перевода "с русского на русский", и так понятный всем пишущим и говорящим на этом языке. В случае же если лицо не владеет языком судопроизводства, то этот пробел полностью компенсирует не эксперт, не специалист, а переводчик - иной участник судопроизводства.

С другой стороны, очевидно, что элементы различных субкультур (молодежного сленга, криминального арго, компьютерного жаргона и т.п.), "эзоповых языков", эвфемизмов семантических полей "политика", "наркотики", "коррупция", "оружие" и т.п., "тарабарский" и условные языки, клички, татуировки, тайные жесты и мимика, речения, относящиеся к маргинальным подъязыкам, обсценизмы и иные элементы, находящееся на периферии языка, объективно требуют применения специальных лингвистических знаний в силу имплицитности или многозначности их содержания.

На наш взгляд, необходим единый подход для дифференциации специальных и "наивных" лингвистических знаний, дабы не впадать в ту или другую крайность, решая вопрос о том, когда требуется назначение судебной лингвистической экспертизы, а когда достаточно наличие у правоприменителя владения грамотой родного языка, элементарного здравого смысла и профессиональных юридических знаний, чтобы уразуметь содержание и форму высказывания или текста, расцененного в качестве преступного. Для этого прежде всего необходимо очертить круг языковых фактов, которые могут быть подвергнуты экспертному исследованию с применением специальных лингвистических знаний и тех, которые со всей очевидностью этого не требуют, будучи доступными для всеобщего восприятия и понимания.

Нельзя не согласиться с мнением Г.М. Резника, что смысловое содержание многих высказываний, по которым назначаются экспертизы, просто и ясно, можно сказать, лежит на поверхности. Поэтому значительная часть лингвистических экспертиз посвящена доказательству очевидного. Юристы не в лучшем виде предстают перед лингвистами, требуя научного исследования глагола "бей", разъяснения смысла слов "значит, некий, похитил" и т.п. В таких случаях необходим срочный языковой ликбез для юристов либо краткие курсы профессиональной этики. В других случаях смысл текста постигается тщательной аналитической работой, извлекается из контекста и подтекста, каскадов намеков и вопросов, разоблачением изощренных стилистических приемов манипулирования сознанием респондентов <1>. Вот здесь требуется глубоко профессиональная работа эксперта.

<1> Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста. Теоретические основания и практика. М.: Флинта; Наука, 2007. С. 3 - 5.

Некоторые проблемные вопросы назначения лингвистической экспертизы разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28 июня 2011 г. N 11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности". Так, в п. 23 названного Постановления Пленума ВС РФ говорится, что производство лингвистической экспертизы может быть назначено в необходимых случаях для определения целевой направленности информационных материалов, т.е. не во всех случаях, как это было принято ранее. К производству экспертизы могут привлекаться помимо лингвистов и специалисты соответствующей области знаний (психологи, историки, религиоведы, антропологи, философы, политологи и др.). В таком случае назначается производство комплексной экспертизы.

При назначении судебных экспертиз по делам о преступлениях экстремистской направленности не допускается постановка перед экспертом не входящих в его компетенцию правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции суда. В частности, перед экспертами не могут быть поставлены вопросы о том, содержатся ли в тексте призывы к экстремистской деятельности, направлены ли информационные материалы на возбуждение ненависти или вражды.

Исходя из положений ст. 198 УПК РФ судам при рассмотрении уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности, надлежит обеспечить подсудимому возможность ознакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы независимо от ее вида и с полученным на ее основании экспертным заключением либо с сообщением о невозможности дать заключение; заявить отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении, о привлечении в качестве эксперта указанного им лица либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном

учреждении, о внесении в определение (постановление) о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту.

В силу положений ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд при рассмотрении уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в судебное заседание по инициативе любой стороны. При этом суду следует проверять, обладает ли данное лицо специальными знаниями в вопросах, являющихся предметом судебного разбирательства.

Суд вправе в соответствии с ч. 1 ст. 69, п. 3 ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 УПК РФ принять решение об отводе специалиста в случае непредставления документов, свидетельствующих о наличии специальных знаний у лица, о допросе которого в качестве специалиста было заявлено ходатайство, признания этих документов недостаточными либо ввиду некомпетентности, обнаружившейся в ходе его допроса.

Указанное разъяснение носит, на взгляд автора, общий характер для всех случаев, когда решается вопрос о необходимости применения специальных лингвистических знаний в сфере судопроизводства. Вопрос о том, действительно ли необходимы в каждом конкретном случае назначения судебной лингвистической экспертизы специальные лингвистические знания или действует презумпция, что "судьи владеют русским языком как языком судопроизводства", далеко не праздный. В нем кроется источник большинства процессуальных и деятельностных экспертных ошибок, связанных с назначением и производством судебной лингвистической экспертизы не только по уголовным, но и по гражданским делам.

Несомненно, специальные лингвистические знания нужны, когда семантика сказанного или написанного текста неочевидна, смысловое содержание речевого факта требует уяснения, необходимо выявить прагматику текста, его стилистическую или эмоционально-экспрессивную окраску. Экспертное исследование актуально, когда контекст не снимает языковой неопределенности, не позволяет однозначно эксплицировать смысл слова или высказывания. Лингвистическая экспертиза важна не только для анализа плана содержания, но и плана выражения языкового элемента, когда не соблюдаются правила орфографии и пунктуации, грамматики, стилистики, синтаксические и лексические нормы русского языка.

Лингвистический анализ содержательно-смысловой и формальной стороны речевого произведения является основным способом установления словесных конструкций и языковых единиц, подпадающих под признаки конкретного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена российским законодательством. Если юрист не может без лингвиста решить, нарушают ли определенную правовую норму те или иные речевые действия, то назначение и проведение судебной лингвистической экспертизы признается необходимым. В таком случае выявление языковых показателей речевых правонарушений выступает в качестве основной экспертной задачи.

Анализируя практику производства судебных лингвистических экспертиз, можно констатировать, что актуальной является задача систематизации ошибок судебной лингвистической экспертизы. Процессуальные ошибки при назначении и производстве судебной лингвистической экспертизы заключаются в нарушении экспертом процессуального порядка и процедуры производства экспертизы.

К процессуальным ошибкам относятся: выход эксперта за пределы своей компетенции (решение правовых вопросов, выход за пределы экспертной специальности), выражение экспертной инициативы в формах, не предусмотренных законом (самостоятельный поиск материалов для производства лингвистической экспертизы, вторжение в сферу компетенции других родов экспертиз), несоблюдение процессуальных требований по оформлению заключения эксперта (в том числе представление отчета или акта экспертного исследования, отсутствие в заключении эксперта необходимых реквизитов, обоснование выводов не результатами лингвистического исследования, а материалами дела и т.п.), неразъяснение эксперту его прав и ответственности надлежащим лицом, отсутствие подписки о предупреждении эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, оформление подписки "задним" числом (включение подписки в текст заключения и постановка подписей экспертов после производства экспертных исследований и оформления экспертного заключения).

К числу процессуальных ошибок относится и смешение процедуры назначения и производства комиссионной и комплексной экспертиз (например, комплексной психолого-лингвистической экспертизы и комиссионной лингвистической экспертизы).

Гносеологические ошибки могут быть допущены при познании сущности, свойств, признаков объектов экспертизы, отношений между ними, а также при оценке результатов познания, итогов экспертного исследования. Деятельностные (операционные) ошибки являются результатом осуществляемых экспертом операций (процедур), в неправильном использовании средств исследования или использовании непригодных приборов, в получении некачественного сравнительного материала и т.п.

Проиллюстрируем типичные ошибки на примерах из экспертной практики.

Пример 1.

По уголовному делу была назначена комплексная психолого-лингвистическая экспертиза, порученная коммерческой организации. В ходе оказания юридической помощи адвокат обратился к специалисту с запросом, в котором поставил следующие вопросы:

1. Соблюдены ли при назначении и производстве комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы рекомендации, выработанные общей теорией судебной экспертизы, методиками психологической и лингвистической экспертиз?

2. Насколько корректно сформулированы вопросы, вынесенные на разрешение экспертов? Относятся ли данные вопросы к компетенции комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы? Все ли вопросы требуют для ответов на них проведения исследований с использованием специальных психологических или лингвистических знаний? Получены ли в результате производства экспертизы ответы на все сформулированные в постановлении вопросы?

Разъясняя поставленные вопросы, специалист указал на следующие недостатки экспертного заключения.

1. Анализ постановления о назначении комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы, вынесенного старшим следователем по особо важным делам Н., показывает, что производство экспертизы поручено коммерческой организации, не обладающей правовым статусом судебно-экспертного учреждения. Мотивы, по которым следователь не назначил экспертизу в государственное экспертное учреждение, или персонально лицам, обладающим необходимыми знаниями и опытом производства психологической и лингвистической экспертизы, в постановлении не приведены. Следователь поручил производство судебной экспертизы закрытому акционерному обществу, уставная деятельность которого никак не связана с выполнением экспертиз.

2. В постановлении о назначении экспертизы следователь указал, что он дал поручение организовать проведение комплексной экспертизы генеральному директору закрытого акционерного общества, возложив на него права и обязанности руководителя государственного судебно-экспертного учреждения. Ему же следователь поручил разъяснить экспертам их права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ. При назначении экспертизы следователь не выполнил процессуальных действий по проверке данных об экспертах их компетентности, месте работы и занимаемых должностях.

Прокомментируем данные позиции <1>.

<1> Далее наш комментарий выделен.

Экспертное учреждение, куда назначается экспертиза, не обязательно должно быть государственным. В настоящее время в России имеются многочисленные негосударственные экспертные учреждения. Под негосударственными судебно-экспертными учреждениями понимаются некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом "О некоммерческих организациях", осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Помимо государственных судебных экспертов судебные экспертизы согласно ст. 41 ФЗ ГСЭД РФ могут производить и иные лица, обладающие специальными познаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющиеся государственными судебными экспертами, и вызванные для дачи заключения <1>.

<1> Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2005. С. 86.

К иным экспертам из числа лиц, обладающих специальными знаниями, относятся эксперты негосударственных судебно-экспертных учреждений, а также лица, не работающие в судебно-экспертных учреждениях. Таковыми могут являться, например, сотрудники как

государственных, так и негосударственных неэкспертных организаций, сведущие в необходимой области знания. Однако порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы в экспертном учреждении и вне его - существенно отличается.

Так, в силу п. 1 ст. 199 УПК РФ при производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет его руководителю постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства. Согласно п. 2 ст. 199 УПК РФ руководитель экспертного учреждения после получения постановления поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. При этом руководитель экспертного учреждения разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ, отбирает у эксперта соответствующую подписку. По завершении экспертизы своим сопроводительным письмом руководитель экспертного учреждения возвращает инициатору экспертизы все предоставленные материалы и направляет ему заключение эксперта.

Согласно п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 в тех случаях, когда в государственном судебно-экспертном учреждении, обслуживающем определенную территорию, невозможно производство судебной экспертизы в связи с отсутствием эксперта конкретной специальности или надлежащей материально-технической базы либо специальных условий для выполнения исследований, а также при наличии обстоятельств, указанных в ст. 70 УПК РФ, т.е. когда все компетентные государственные судебно-экспертные учреждения на данной территории не могут выступить в этом качестве, ее производство может быть поручено государственным судебно-экспертным учреждениям, обслуживающим другие территории, негосударственному судебно-экспертному учреждению или лицу, не работающему в судебно-экспертном учреждении, в том числе сотруднику научно-исследовательского учреждения, вуза, иной организации, обладающему специальными знаниями и имеющему в распоряжении необходимое экспертное оборудование. В определении (постановлении) о назначении экспертизы суду следует мотивировать поручение исследований экспертным учреждениям либо конкретному лицу.

В рассматриваемом нами случае следователь обязан был мотивировать в своем постановлении о назначении комплексной экспертизы ее поручение не государственным, а частным экспертам. Он также должен был указать фамилии, имена и отчества экспертов, лично проверить их компетентность, разъяснить им права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ. Лично вручить экспертам постановление о назначении экспертизы и материалы для исследования.

3. На разрешение комплексной психолого-лингвистической экспертизы следователь вынес следующие вопросы:

- следует ли из разговоров, зафиксированных на аудиозаписи, вывод, что С. было заведомо известно о том, что фирма "Ш." использовалась членами организованной преступной группы при совершении хищения государственного имущества? Какими фрагментами разговора это подтверждается?

- следует ли из разговоров, зафиксированных на представленных аудиокассетах, что их участники осведомлены о ходе расследования по уголовному делу, возбужденному по факту незаконного хранения наркотических средств, огнестрельного оружия и боевых припасов, и намеревались оказать активное противодействие следствию, если да, то каким образом? Какими фрагментами разговоров это подтверждается?

Вопросы, вынесенные в постановление о назначении комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы, выходят за пределы специальных знаний как эксперта-психолога, так и эксперта-лингвиста, носят правовой характер, не требуя применения специальных познаний в области психологии или лингвистики.

Специалист указал, что вопросы направлены на установление того, имеются ли в действиях какого-либо лица (или группы лиц с указанием конкретных действий каждого из них) признаки состава преступления.

В перечне отсутствуют вопросы, относящиеся к области психологии и лингвистики: в частности, о содержательно-смысловой направленности диалога, о ретроспективной диагностике психологического состояния участников диалогов в динамике на различных стадиях развития исследуемой ситуации, об индивидуальных психологических особенностях их личности и речевого поведения, о прагматике высказываний, высказываний, искаженно описывающих действительное положение вещей, трансформирующих действительное положение дел в речи и т.п. <1>.

<1> Леонтьев А.А. Основы психолингвистики М.: Смысл, 1999. С. 252; Белянин В.П. Психолингвистика. М.: Флинта, 2004. С. 169 - 172, 188.

Недопустимы для постановки судебным экспертам вопросы, касающиеся "осведомленности", "заведомости", "намеренности оказания противодействия следствию", так как такие вопросы подразумевают установление умысла (прямого или косвенного). Неправомерность постановки экспертам подобных вопросов очевидна, поскольку умысел устанавливается с учетом всех имеющихся по делу доказательств и, следовательно, его решение является прерогативой субъекта доказывания.

Очевидно, что по вышеперечисленным вопросам эксперты должны были сформулировать отказ по причине того, что они находятся за пределами компетенции экспертов, носят правовой характер либо откорректированы следователем по инициативе экспертов, однако этого сделано не было. Это порождает сомнения в компетентности экспертов.

4. Процессуальный порядок разъяснения экспертам их прав и ответственности не был надлежаще соблюден. Подписка экспертов включена в текст заключения и подписана экспертами после производства исследований. Эксперты не знакомы с содержанием ст. 57 УПК РФ.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 195 УПК РФ следователь (коль скоро он не пожелал поручить производство экспертизы государственным экспертам) должен был персонально указать в постановлении о назначении экспертизы тех сведущих лиц, которым поручено производство экспертизы, и лично разъяснить им их права и ответственность (ч. 4 ст. 199 УПК РФ), отобрав у экспертов соответствующую подписку.

Однако в рассматриваемом случае подписку эксперты включили в текст заключения эксперта, удостоверив ее своими подписями, но датировали "задним" числом. При этом не отражено, кто и в связи с чем разъяснил экспертам "права и обязанности эксперта согласно ст. 57 УПК РФ" и "предупредил об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ".

В ст. 57 УПК РФ ничего не говорится об обязанностях эксперта. Там речь идет о том, что эксперт делать вправе (ч. 3), что не вправе (ч. 4), какую и за что он несет ответственность. Это означает, что в действительности эксперты статью 57 УПК РФ, на которую указывают, не изучали.

5. Эксперт-психолог и эксперт-лингвист произвели комиссионную однородную психолингвистическую экспертизу вместо порученной им комплексной психологической и лингвистической экспертизы.

Все заключение оформлено и подписано двумя экспертами без выделения частей, в которых было бы отражено, кто из экспертов какие исследования провел. В заключении экспертов указано, что "комиссия" из психолога и лингвиста выполнила "комиссионную психолингвистическую" экспертизу, тогда как постановление следователем вынесено о назначении комплексной психолого-лингвистической экспертизы.

Эксперты так мотивировали свои действия: "Специфика психолого-лингвистического исследования состоит в том, что нецелесообразно отделять друг от друга специфические методы и приемы в психологии и лингвистике, а также производить и описывать отдельно психологический и лингвистический анализы исследуемого материала. В психолого-лингвистическом (психолингвистическом) анализе важно объединение необходимо достаточных исследовательских приемов".

По сути, эксперты этим демонстрируют отсутствие навыков и знаний проведения и оформления порядка изложения материала, разделов и чему должны соответствовать оглавления, в чем заключаются пределы компетенции психолога и лингвиста, какие материалы включаются в текст исследования, а какие в приложение к экспертному заключению. Но пробелы в знаниях экспертов психолога и лингвиста на этом не заканчиваются.

В заключении комплексной экспертизы в силу п. 2 ст. 201 УПК РФ должно быть указано, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт, участвовавший в производстве комплексной судебной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных лично им исследований, и несет за нее ответственность. Эксперты были вправе составить одно заключение, но они обязаны были при этом выполнить требования ст. 201 УПК РФ. Однако описания методов экспертного психологического или лингвистического исследования и их результаты, по сути, в заключении экспертов отсутствуют.

Следователь, думается, не случайно назначил именно комплексную психолого-лингвистическую экспертизу. В постановлении, мотивируя назначение данной экспертизы, он указал на необходимость привлечения для решения поставленных вопросов специальных знаний в двух разных областях науки: психологии и лингвистики.

В силу абз. 1 ст. 8 ФЗ ГСЭД эксперт проводит исследование объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме. В рассматриваемом нами случае члены экспертной комиссии обладали различными специальными знаниями и экспертными специальностями (один - в области психологии, другой - в области лингвистики). Каждый из членов экспертной комиссии должен был выполнять исследования в пределах своих специальных знаний и строго в области той науки, в которой он сведущ: эксперт-психолог в пределах компетенции судебной психологической экспертизы и эксперт-лингвист в пределах судебной лингвистической экспертизы.

Научная основа судебной психологической и судебной лингвистической экспертизы устоялась, методики апробированы, внедрены в экспертную практику, производство поставлено на поток в государственных экспертных учреждениях различных ведомств и негосударственных экспертных учреждениях.

Судебно-психологическая экспертиза направлена на исследование непатологических явлений психики и поэтому проводится преимущественно в отношении психически здоровых людей <1>.

<1> Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 531.

Согласно Перечню родов (видов) экспертиз, утвержденному Приказом Минюста России от 14 мая 2003 г. N 114, к компетенции судебной психологической экспертизы относят исследования психологии и психофизиологии человека. Эксперт-психолог устанавливает фактические данные, характеризующие психику субъекта и имеющие юридически релевантное значение <1>.

<1> Смирнова С.А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Состояние, развитие, проблемы. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Питер, 2004. С. 458 - 468.

По характеру вопросов, решаемых экспертизой, и юридическому значению экспертных заключений можно выделить следующие виды судебно-психологической экспертизы:

- экспертиза индивидуально-психологических особенностей (личности) обвиняемого (подсудимого) и их влияния на его поведение во время совершения инкриминируемых ему деяний;
- экспертиза физиологического (эмоционального) аффекта у обвиняемого (подсудимого) в момент совершения инкриминируемых ему деяний;
- экспертиза способности несовершеннолетнего обвиняемого (подсудимого) с отставанием в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими;
- экспертиза способности свидетеля или потерпевшего правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;
- экспертиза по делам сексуального характера;
- экспертиза психического состояния лица, окончившего жизнь самоубийством <1>.

<1> См., напр.: Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы. М.: Закон и право, 2000. С. 42; Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел / Под ред. Т.В. Аверьяновой и В.Ф. Статкуса. М.: КноРус; Право и закон, 2003; Возможности производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России / Под общ. ред. начальника Управления судебно-экспертных учреждений Минюста России Т.П. Москвиной. М.: РФЦСЭ при МЮ РФ, 2004; Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном процессе, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2005. С. 531 - 535; Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В. Аверьяновой и Е.Р. Россинской. М.: Юристъ, 1999.

Для сравнения укажем на типовые задачи судебной лингвистической экспертизы, целью которой является исследование текста письменного документа или устного высказывания с целью решения вопросов смыслового понимания <1>: разъяснить смысловое содержание текста или его фрагмента, дать толкование и разъяснение значений и происхождения слов, словосочетаний и фраз, проанализировать основное и дополнительное значение языкового знака, речевых фрагментов и т.д. <2>.

<1> Положение об аттестации экспертов на право самостоятельного производства судебных экспертиз и о порядке пересмотра уровня их профессиональной подготовки, утвержденный Приказом МВД России от 14 января 2005 г. N 21.

<2> Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы: Для судей, следователей, дознавателей, прокуроров, экспертов, адвокатов и юрисконсультов / Под ред. М.В. Горбаневского. М.: Медея, 2004; Галяшина Е.И. Понятийные основы судебной лингвистической экспертизы // Теория и практика лингвистического анализа текстов СМИ в судебных экспертизах и информационных спорах. Сборник материалов научно-практического семинара, Москва, 7 - 8 декабря 2002 г. Ч. 2 / Под ред. М.В. Горбаневского. М.: Галерия, 2003. С. 48 - 64; Губаева Т.В. Правовой статус судебной лингвистической экспертизы // Цена слова: Из практики лингвистических экспертиз текстов СМИ в судебных процессах по защите чести, достоинства и деловой репутации / Под ред. М.В. Горбаневского. 3-е изд., испр. и доп. М.: Галерия, 2002. С. 253.

Таким образом, очевидно, что специальные знания в области судебной психологической экспертизы существенно отличаются от специальных знаний в области судебной лингвистической экспертизы. Вопросы, решаемые экспертом, и его заключение не могут выходить за пределы его специальности и направления профессиональной подготовки в области психологии или лингвистики. Вряд ли нужно доказывать, что психология и лингвистика - это разные науки, а применение смежных для них знаний возможно лишь в синтезирующей части комплексной психолого-лингвистической экспертизы.

Скорее всего это осознавали и члены экспертной комиссии, указав, что они, в частности, "рассматривали понятие "взятка" в общежитейском значении, а не в юридическом смысле". Правда, в остальном эксперты странным образом общепринятые в современном русском языке значения слов, встречавшихся в формулировке вопросов, проигнорировали, дав им довольно вольное толкование.

Ошибкой экспертов в комментируемом заключении комиссионной психолингвистической экспертизы явилось неразделение его на психологическую и лингвистическую части отсутствие синтезирующей части. Все заключение представляет собой эклектическое смешение фрагментарных положений, произвольно заимствованных из отдельных разделов лингвистики и психологии.

6. Заключение экспертов по форме и содержанию не отвечает требованиям ст. 204 УПК РФ и ст. 25 ФЗ ГСЭД.

Типовое заключение эксперта состоит из вводной части, исследовательской части и выводов. Во вводной части должны в том числе быть описаны поступившие на экспертизу объекты исследования и материалы, перечислены вопросы, вынесенные на разрешение эксперта, указаны дата, время и место производства экспертизы, данные о лицах, присутствовавших при производстве экспертизы.

В анализируемом заключении экспертов данные о времени и месте производства судебной экспертизы отсутствуют. Формулируя цель своего исследования, эксперт-психолог и эксперт-лингвист дословно повторяют формулировки вопросов, вынесенных в постановлении о назначении экспертизы.

Когда правовые формулировки употребляет следователь - это демонстрирует его незнание предмета судебной экспертизы. Но для экспертов вольное толкование целей и задач экспертизы недопустимо, заставляет усомниться в их компетентности, в том, представляют ли они, в чем заключаются различия между психологической и лингвистической экспертизой как разными родами экспертиз.

В данном случае, хотя вопросы, сформулированные следователем, явно выходят за пределы их компетенции, эксперты воспринимают их как должное и не отказываются от дачи заключения, не отмечают, что данные вопросы не относятся к предмету комплексной психолого-лингвистической экспертизы, что также вызывает сомнения в компетентности экспертов.

7. В заключении экспертов детальное описание представленных на экспертизу материалов и исследуемых объектов с указанием их индивидуализирующих признаков отсутствует.

Статья 57 УПК РФ и ст. 17 ФЗ ГСЭД гласят, что эксперт вправе знакомится с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы. Однако право эксперта ознакомиться с материалами дела ограничено предметом экспертизы. Эксперт не вправе подменять следователя и заниматься анализом всех материалов дела, собирая доказательства и выбирая, что ему исследовать, иначе могут возникнуть сомнения в объективности и обоснованности заключения, что влечет за собой признание заключения эксперта недопустимым доказательством <1>. **В данном случае эксперты произвольно сами отбирали из представленных материалов уголовного дела показания свидетелей, обвиняемых, потерпевших, которые они выборочно использовали для обоснования ответов на**

поставленные им вопросы.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. А.Я. Сухарева) включен в информационный банк согласно публикации - НОРМА, 2004 (2-е издание, переработанное).

<1> См., напр.: Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004; Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2002; Россинская Е.Р. Комментарий к Федеральному закону "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации". М.: Право и закон, 2002; и др.

8. Грубой ошибкой является то, что эксперты дали ответы на поставленные правовые вопросы исходя из "собственных субъективных представлений, житейского понимания состава преступлений". В анализируемом заключении экспертов не упомянуты методики психологической или лингвистической экспертизы, примененные экспертами.

Эксперты так описывают ход своего исследования: "Было произведено прослушивание аудиозаписей, изучена специальная литература по психолингвистике, психологии общения, юридической психологии, преодолены языковые трудности при аудировании".

Эксперты продемонстрировали полное непонимание различий между субъективным суждением, сделанным на уровне житейского знания, и судебной экспертизой, и тем самым подчеркнули непонимание пределов компетенции судебного эксперта. Выводы экспертов не были обоснованы полученными в ходе исследования результатами.

Согласно существующим требованиям к заключению любой судебной экспертизы в исследовательской части заключения описывается процесс исследования и его результаты, а также дается научное объяснение установленным фактам, излагаются:

- методы и приемы исследований, которые описываются доступно для понимания лицами, не имеющими психологических и лингвистических познаний, подробно, чтобы при необходимости можно было проверить правильность выводов эксперта, повторив исследование;
- данные об использованных технических средствах и инструментарии, с указанием их технических характеристик, даты последней метрологической поверки;
- обоснование и объяснение примененных методов, их валидность, погрешность;
- справочно-нормативные материалы (инструкции, постановления, приказы), которыми эксперт руководствовался при решении поставленных вопросов, с указанием даты и места их издания;
- экспертная оценка результатов исследования с развернутой мотивировкой суждения, обосновывающего вывод по решаемому вопросу <1>.

<1> См., напр.: Возможности производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России / Под общ. ред. начальника Управления судебно-экспертных учреждений Минюста России Т.П. Москвиной. М.: РФЦСЭ при МЮ РФ, 2004.

Все это в анализируемом заключении совершенно отсутствует, что и немудрено, поскольку при подготовке заключения, как это явствует из его текста, методы судебной психологической и судебной лингвистической экспертизы не использовались. Вообще, научно-обоснованными методами, общепринятыми в лингвистической семантике, лингвистической прагматике, психосемантике <1> эксперты, видимо, не владеют, а потому и не применили их на практике при производстве данной экспертизы. Да это и неудивительно, так как если обратиться к списку литературы, видно, что ссылки даны на юридические тексты, комментарий кодифицированных законов, тексты научно-популярных, детских изданий, литературу для школьников, а также на работы, не имеющие отношение к предмету экспертизы.

<1> Петренко В.Ф.

В списке "использованных экспертами методических материалов и специальной литературы" нет ни одной работы, содержащей описание конкретной методики психологической или лингвистической экспертизы. Да это и не удивительно, так как по тексту заключения ссылок также не имеется, равно как и упоминания специальных методов или методик.

Сразу отметим, что у экспертов, как они сами отмечали, были "языковые трудности" при производстве данной судебной экспертизы, которые они пытались снять "путем многократного аудирования фонограммы". Однако, видимо, безуспешно. Учитывая, что речь на исследованных фонограммах велась на русском языке, заключение составлялось также на русском языке, видимо, языковые трудности относились именно к русскому языку. На это указывают многочисленные лексические, синтаксические, стилистические и терминологические ошибки, свидетельствующее о слабом владении экспертами нормами литературного русского языка. Знаковой ошибкой является просторечное употребление экспертами слова **"роспись"** вместо правильного "**подпись"** (эксперты, описывая представленные объекты, указывают на "три неразборчивые росписи" на упаковке).

По тексту экспертного заключения встречается значительное число и других ошибок словоупотребления, свидетельствующих о том, что члены экспертной комиссии не владеют нормами современного русского литературного языка, а также научным терминологическим аппаратом лингвистики, психологии и других областей науки и техники.

В соответствии с положениями ст. 7 Закона РФ от 10 июня 1993 г. N 5154 "О стандартизации" (в действующей редакции) до принятия технических регламентов действуют ГОСТы. Государственные стандарты содержат правила и нормы, обеспечивающие техническое и информационное единство при разработке, производстве, использовании (эксплуатации) продукции, выполнении работ и оказании услуг, в том числе правила оформления технической документации, общие правила обеспечения качества продукции, работ и услуг, термины и определения, условные обозначения, метрологические и другие общетехнические и организационно-технические правила и нормы.

Требования, устанавливаемые государственными стандартами для обеспечения технической и информационной совместимости продукции, являются обязательными для соблюдения государственными органами и субъектами хозяйственной деятельности.

Эксперт, проводящий исследование, обязан употреблять терминологию, утвержденную соответствующим ГОСТом. В данном случае при производстве судебной экспертизы, объектами которой были фонограммы разговоров, действует ГОСТ 13699-91 "Запись и воспроизведение информации, термины и определения". Однако заключение экспертизы выполнено с нарушением указанного ГОСТ 13699-91. Эксперты в нем вольно употребляют термины и определения:

- "просмотр и прослушивание аудиозаписей разговоров" (смешиваются понятия "звукозапись" и "фонограмма");
- "аудиоряд записи" (допущено нарушение лексической сочетаемости);
- "аудиофонограммы разговоров" (слово "аудиофонограмма" - плеоназм).
- "аудирование выделенных фрагментов текста" (смешение понятий "текст" и "звучащая речь"),
- "текст был разделен на фрагменты, в результате были сняты языковые трудности, которые могли возникнуть при работе с фонограммами, также производилось повторное аудирование выделенных фрагментов текста, после прослушивания текстов представленных на исследование разговоров и его фрагментов были составлены стенограммы аудиозаписей" ("абракадабра" в виде бессмысленного нагромождения слов).

Безграмотное смешение понятий "текст", "стенограмма", "фонограмма", "звукозапись", "запись", "звуковой ряд видеофонограммы" создает видимость наукообразия, имитируя применение якобы научной терминологии в разделе, озаглавленном экспертами "методология исследования аудиозаписей". Тем самым вольно или невольно участники судопроизводства вводятся в заблуждение псевдонаучной терминологией, которая, по сути, прикрывает, непонимание экспертами специфики судебно-экспертного лингвистического исследования звучащей речи, зафиксированной на фонограмме.

9. Эксперт-психолог и эксперт-лингвист проявили инициативу и стали решать вопросы установления дословного содержания записанных на фонограмме переговоров, дифференциации и атрибуции реплик участникам разговора. Тем самым они вторглись в сферу компетенции иного рода экспертизы - фоноскопической (фонографической) и по существу ревизовали ранее данное заключение экспертов-фоноскопистов. Прослушивая аудиозаписи, психолог и лингвист идентифицировали по голосу и речи конкретных лиц, атрибутировали реплики по принадлежности участникам разговоров: "комиссия выделяет голоса двоих основных коммуникантов и определяет, какие реплики произносит С. и какие Т.", растолковали для следователя смысл услышанных ими слов и реплик фигурантов.

Экспертов психолога и лингвиста не смутило низкое качество записи представленной им для комплексного психологического и лингвистического исследования фонограммы. Они указали, что "аудиоряд характеризуется наличием шумовых помех различного рода (потрескивания,

постукивания, шорохи, фоновые шумовые помехи, звонки мобильного телефона, смех). Степень различимости речи коммуникаторов колеблется от средней до ниже среднего. На отдельных участках аудиофонограммы <1> собеседники говорят одновременно либо, понизив голос, что создает языковые трудности и может затруднить распознавание речи".

<1> Цитируется по заключению экспертов с сохранением лексики, синтаксиса, орфографии и пунктуации источника.

Проявляя инициативу по решению не свойственных психологической и лингвистической экспертизе задач (установление дословного содержания зашумленной фонограммы, дифференциация говорящих, атрибуция реплик по принадлежности участникам разговора, идентификация говорящих по голосу и речи), эксперты допустили грубые методологическую и процессуальную ошибки - вышли за пределы своих специальных знаний. Но помимо этого они допустили и ряд деятельностных ошибок. Эксперты произвели по существу повторное исследование по тем же самым вопросам, которые уже были разрешены ранее экспертами Института криминалистики Центра Специальной техники ФСБ России с применением специальных аппаратных и программных средств, которых в распоряжении эксперта-психолога и эксперта-лингвиста не имелось.

Полученные результаты установленного дословного содержания аудиозаписей экспертами ФСБ и названными экспертами существенно различались. При этом психолог и лингвист без специализированного оборудования, специальной подготовки и методик <1> не только "услышали в шумах" и приписали участникам разговоров слова и фразы, которые те не произносили, но и "вчитали" в эти слова и фразы собственные смыслы, доказывающие состав вменяемого преступления. Указав при этом, что там, где нет голоса участника С., это означает, что последний "красноречиво молчит и тем самым проявляет свою заведомую осведомленность" <2>.

<1> Идентификация лиц по фонограммам русской речи на автоматизированной системе "Диалект". Войсковая часть 34435, криминалистическая лаборатория. М., 1996. С. 7 - 11; Галяшина Е.И. Фоноскопическая экспертиза. М., 2001; Тимофеев И.Н., Голощапова Т.И., Докучаев И.В. Применение автоматизированной системы "Диалект" на базе компьютерной речевой лаборатории CSL (США) при решении задач идентификации дикторов; М., 2000; Каганов А.Ш. Криминалистическая экспертиза звукозаписей. М.: Юрлитинформ, 2005.

<2> Цитируется по тексту заключения специалиста из архива АНО "СОДЭКС МГЮА имени О.Е. Кутафина".

Возникает резонный вопрос: а нужны ли эксперты-фоноскописты, когда коммерческая организация в лице таких экспертов **идентифицирует** по голосу интересующих следователя фигурантов по делу, устанавливает не только то, что сказано, но и то, что не было сказано, но "замысливалось"?

При этом идентификация дикторов произведена с "опорой на постановление о назначении экспертизы" вообще **без предоставления каких-либо сравнительных образцов голоса и речи.**

10. Здесь надо отметить еще одну ошибку. Эксперт-лингвист и эксперт-психолог проявили еще одну инициативу, установив на слух обликовые характеристики участников переговоров. При этом определили точный возраст, уровень речевой культуры, эмоционально-психологический портрет и темперамент каждого говорящего.

Признаки облика говорящего, определяемые исходя из особенностей и адекватности речевого поведения в конкретной ситуации общения, являются обязательной и неотъемлемой составной частью раздельного лингвистического исследования звучащей речи при идентификации диктора по устной речи.

Так, "признаки речевой культуры отражают освоение конкретным человеком норм разговорной речи в целом и творческое их употребление, т.е. умение использовать соответствующие языковые средства (выразительность, словарный запас и т.п.) в конкретной речевой ситуации". "Критерий точности речи - ее соответствие мыслям говорящего, правильный отбор языковых средств для адекватного выражения содержания высказывания. Критерий ясности речи - ее доходчивость и доступность для тех, кому она адресована. Критерий чистоты речи - ее незасоренность внелитературными элементами, уместность использования определенных языковых средств в конкретной ситуации речевого общения"... "Индивидуальным стилем можно назвать присущую

каждому лицу совокупность языковых средств, отражающих выработанные в процессе обучения и речевой практики навыки использования речи для выражения мыслей...". "Индивидуальной характеристикой говорящего является его манера речи, отражающая особенности, обусловленные спецификой образа мышления и способом изложения мыслей: логическая последовательность изложения, понимание темы, полнота аргументации, связность, целостность, информативность сообщения" <1>.

<1> Идентификация лиц по фонограммам русской речи на автоматизированной системе "Диалект". Пособие для экспертов / Н.Ф. Попов, А.Н. Линьков, Н.Б. Кураченкова и др. Криминалистическая лаборатория. Войсковая часть 34435. М., 1996. С. 68 - 70, 98.

Однако оказалось, что применение каких-либо методик в данном конкретном случае вовсе не требовалось, так как эксперт-психолог и эксперт-лингвист диагностировали "речевой портрет" диктора "методом интроспекции, обратившись к своему личному опыту и слуховой памяти".

Излишне, видимо, говорить, что эксперты не были знакомы ни с одним из участников переговоров и вряд ли могли иметь в своей памяти слуховые образы их речи.

Важно обратить внимание, что установление содержательно-смысловой направленности высказываний в спонтанном диалоге, записанном на фонограмме низкого качества, где отдельные фрагменты неразборчивы, - это отдельная сложная задача комплексной фоноскопической (фонографической) и лингвистической экспертизы <1>.

<1> См., напр.: Галяшина Е.И. Судебная фоноскопическая экспертиза. М., 2001.

Как показывает экспертная практика фоноскопического (фонографического) анализа звукозаписей, наибольшую сложность для установления словесного состава представляют фрагменты фонограмм, характеризующиеся наличием шумов и искажений, изменениями уровня громкости речи говорящих, а также использованным в разговоре неполным стилем произношения, свойственным разговорной речи (далее в тексте - РР). Данный стиль предполагает отсутствие установки на отчетливое (дикторское, лекторское, сценическое и т.д.) произношение, характеризуемое "намеренно четким выговариванием звуков, напряженной артикуляцией, что несвойственно людям при непринужденном естественном общении. Для РР характерны нечеткость артикуляции, аллегровый (быстрый) темп речи, редукция отдельных звуков и сочетаний звуков" <1>.

<1> Земская Е.А. Русская разговорная речь: лингвистический анализ и проблемы обучения. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Русский язык, 1987. С. 192.

Отметим, что "сильная редукция" - это полное отсутствие звука, а также случаи, когда звук так неотчетлив, что установить точно, есть он или нет, достаточно трудно. Кроме того, типичной чертой фонетики РР является высокая вариативность (наличие различных произносительных вариантов), предполагающая разные возможности произношения (особенно это касается высокочастотных и достаточно длинных слов). Моменты фонетической неопределенности в ряде случаев могут быть сняты благодаря использованию информации других языковых уровней или информации о ситуации общения в широком смысле. Однако при наличии помех и искажений (в частности, зашумленности звукозаписи) эти факторы не всегда способны компенсировать неясности фонетической реализации.

Анализ экспертной практики показывает, что даже при хорошем качестве звукозаписи (отсутствии серьезных помех и искажений, достаточно высоком уровне громкости речи говорящих, отсутствии явно выраженных речевых дефектов у говорящих, а также слишком быстрого темпа речи) допустимая погрешность при установлении словесного состава текста звукозаписи составляет 5%.

Исследователи звучащей речи разработали рекомендации по ее письменной расшифровке. Однако даже при использовании определенных правил значительная часть информации, содержащаяся в звукозаписи, оказывается неотраженной при ее письменной фиксации <1>. Например, разговорный диалог, в ходе которого используются невербальные каналы передачи информации и опора на ситуацию общения, использует клишированные, усеченные конструкции; могут присутствовать готовые реакции на типовые ситуации. Неучтенной остается и тональность разговора (его эмоционально-оценочная составляющая и функции воздействия на собеседника). В непринужденном разговоре постоянно присутствует

эмоциональное отношение к предмету речи, собеседнику, самой речи. Часто именно это и является основным содержанием речи.

<1> Хитина М.В. Потери информации при переводе звучащей речи в письменную форму // Межд. конф. "Информатизация и информационная безопасность правоохранительных органов". М.: Академия управления МВД РФ, 2002. С. 338 - 343. 2002.

Поэтому переход от восприятия звучащей речи к ее пониманию требует достаточно полной лингвистической и экстралингвистической информации. Для адекватного понимания необходимы ситуативная привязанность речи, привлечение фоновых знаний и широкого социокультурного контекста. Вследствие этого объем информационных потерь (при переводе устной формы речи в письменную) весьма значителен, в первую очередь это относится к тональности. Среди средств выражения тональности выделяются супрасегментные и невербальные, которые могут существенно дополнять или видоизменять информацию, которую несет словесная составляющая <1>. Так, существуют специальные интонационные средства для акцентирования удивления, сомнения, уверенности, недоверия, протеста, иронии и других эмоционально-экспрессивных оттенков субъективного отношения к сообщаемому. Довольно часто используются особые фонации (типы голоса). Например, "скрипучая" фонация выражает отрицательное отношение <2>.

<1> Матвеева Т.В. Непринужденный диалог как текст // Человек - Текст - Культура: Колл. монография / Под ред. Н.А. Купиной, Т.В. Матвеевой. Екатеринбург, 1994. С. 125 - 140.

<2> Кодзасов С.В. Интонация / Энциклопедия "Русский язык". М.: Дрофа, 1997. С. 157 - 158.

Другие просодические средства (громкость, количество - в виде интегрального темпа или удлинения акцентированных гласных, паузы и др.) также используются для выражения многих оттенков значений.

Поэтому для профессионального лингвистического анализа звучащей речи недостаточно "прослушивания аудиоряда", а необходимо комплексное фонетическое и семантическое исследование речевого потока. Все это минимально необходимо для определения смыслового содержания текстов звукозаписей. Подчеркнем, что, поскольку часть фрагментов звукозаписей обычно имеет выраженную эмоционально-оценочную компоненту (выражает негативное или позитивное отношение говорящего к действиям определенных лиц и сложившейся ситуации), анализ необходимо проводить в динамике развивающейся ситуации коммуникации.

11. Заключение экспертов не основано на положениях, которые давали бы возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных экспертом выводов на основе современных достижений науки и техники.

Статья 25 ФЗ ГСЭД, п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК РФ требуют, чтобы в заключении эксперта были приведены содержание и результаты исследований с указанием примененных методов (методик). Заключение эксперта должно основываться на таких положениях, которые давали бы возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных экспертом выводов (ст. 8 ФЗ ГСЭД). Примененные экспертом методы и приемы должны быть описаны подробно, чтобы при необходимости можно было проверить правильность выводов эксперта, повторив исследование.

Это означает, что, во-первых, из заключения эксперта должно быть понятно, как получены и на чем основываются сделанные экспертом выводы, во-вторых, из заключения эксперта должна быть понятна примененная им методика, которая должна быть таковой, что, применив ее, любой другой эксперт получил бы те же результаты, которые указаны в заключении эксперта.

Лица, взявшиеся за проведение комплексной психолого-лингвистической экспертизы звучащей речи, зафиксированной на фонограмме, переписывают при решении поставленных им вопросом фрагментов "текста стенограммы аудиозаписей" в качестве доказательства выводов, которые по сути своей в таком виде и не требуют доказательства. Эксперты многократно приводят констатации частоты использования говорящими нецензурных выражений. Однако из текста заключения не ясно, какой вывод следует из этих количественных показателей, с какой целью они перечислены. В тексте указаны ссылки на словарные значения нецензурных выражений и дана собственная интерпретация их смысла экспертами (кстати, достаточно вольная). Однако какое это имеет отношение к решаемой экспертной задаче, неясно. Акцент делается не на конкретных результатах анализа звучащего текста, а на рассуждениях, создающих видимость научных, но в действительности таковыми не являющихся. Приведем фрагмент наукообразного пассажа

экспертного заключения, в действительности лишенного научного и здравого смысла: "Тема - это потенциальный запас социального опыта, не включенного в контекст личной деятельности, то есть то, что существует в реальной действительности и в сознании"; "Речь коммуникантов, содержащая эмотивные и социально-психологические характеристики, рассматривается в свете когнитивно-дискурсивной парадигмы с позиций эмотиологии".

Наибольшие сложности выявления составляют ошибки, возникающие вследствие неприменения научно обоснованных методов и методик либо несоблюдения их требований. Так, например, согласно методике производства судебной лингвистической экспертизы категорический вывод может быть сделан лишь о наличии или отсутствии в тексте предмета речи либо его признаков, а также о наличии или отсутствии оценочного компонента либо его признаков. Категорический положительный вывод делается в случае, если все существенные лингвистические признаки того или иного компонента текста, выявленные в соответствии с предметом исследования, проявились в достаточном объеме. Вероятный положительный вывод делается в случае, если лингвистические признаки в большинстве своем проявились имплицитно и недостаточно речевого материала для их однозначной реконструкции <1>.

<1> Статкус В.Ф., Назарова Т.В., Гримайло Е.А. и др. Типовая методика судебной лингвистической экспертизы. М.: ЭКЦ МВД России, 2008.

В данном случае следует обратить внимание, что для установления смыслового содержания и смысловой направленности произносимых в ходе различных переговоров слов только лингвистических знаний может быть недостаточно. В необходимых случаях назначается комплексная экспертиза. При этом рекомендуется выяснять не только наличие у экспертов специальных психологических или лингвистических знаний, но и владение современными экспертными методиками. Определяющими являются научная специализация, владение специальными методами и методиками исследования речевого поведения коммуникантов в динамике переговоров.

К компетенции экспертов-лингвистов относится решение вопросов:

- о плане содержания (толковании в конкретном контексте) спорного слова, высказывания, текста на фонограмме;
- о плане выражения (языковой форме) спорного слова, высказывания, текста на фонограмме;
- о функционально-стилистической принадлежности спорного слова, высказывания, текста на фонограмме;
- о характере и адресности информации, передаваемой конкретным словом, высказыванием, текстом на фонограмме;
- об оценочном компоненте содержащейся в тексте информации.

Заметим, что задача определения тематики разговора между коммуникантами может быть поставлена перед экспертами-лингвистами только в том, случае, когда разговор носит зашифрованный, иносказательный, специальный профессиональный характер с использованием жаргонизмов, профессионализмов, арго, сленга или разового языкового кода (неологизмов, окказионализмов и т.д.). В ином случае это не требует применения специальных лингвистических знаний, поскольку смысл легко извлекается из содержания разговора на основе знания языка судопроизводства.

Приведем примеры ошибок в заключениях экспертов-лингвистов по делам о защите чести, достоинстве и деловой репутации граждан, а также деловой репутации юридических лиц.

Деловая репутация - приобретаемая положительная или отрицательная общественная оценка деловых качеств лица, организации (учреждения, фирмы). Деловая репутация представляет собой набор качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей, коллег по работе, поклонников (например, для шоу-бизнеса), избирателей (для выборных должностей) и персонифицируется среди других профессионалов в этой области деятельности. Важно, что это лицо может быть как физическим, так и юридическим. Унижение или умаление деловой репутации может происходить независимо от истинности или неистинности распространяемых о соответствующем лице сведений (п. 3 ст. 152 ГК РФ). В некоторых случаях деловую репутацию отождествляют с авторитетом. Репутация - оценка личности в общественном мнении, общее мнение о качествах, достоинствах и недостатках кого-нибудь. Репутация определяет статус человека в обществе с позиции добропорядочности, представление о нем других людей или представление о себе в собственном сознании.

Достоинство - сопровождающееся положительной оценкой лица отражение его качества в собственном сознании. В отличие от чести достоинство - это не просто оценка соответствия своей личности и своих

поступков социальным или моральным нормам, но, прежде всего, ощущение своей ценности как человека вообще (человеческое достоинство), как конкретной личности (личное достоинство), как представителя определенной социальной группы или общности (например, профессиональное достоинство), ценности самой этой общности (например, национальное достоинство). Часть 1 ст. 21 Конституции России гласит: "Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления". Достоинство - это положительное мнение человека о самом себе как отражение его социальной оценки. В правовом плане можно говорить об умалении достоинства.

Честь - общественная оценка личности, определенная мера духовных, социальных качеств личности, является важнейшим нематериальным благом человека наряду с его жизнью, свободой, здоровьем. Понятие чести включает три аспекта:

- характеристика самой личности (качества лица); нравственное достоинство человека, доблесть, честность, благородство души и чистая совесть;
- общественная оценка личности (отражение качеств лица в общественном сознании). Понятие чести изначально предполагает наличие положительной оценки;
- общественная оценка, принятая самой личностью, способность человека оценивать свои поступки, действовать в нравственной жизни в соответствии с принятыми в обществе моральными нормами, правилами и требованиями.

Дискредитация человека в общественном мнении и есть унижение чести.

Основные задачи, решаемые лингвистической экспертизой по делам о защите чести, достоинстве и деловой репутации граждан, а также деловой репутации юридических лиц, следующие:

- установление формально-грамматической характеристики высказывания, содержащего оспариваемые истцом сведения (утверждение, предположение, мнение, оценочное суждение);
- установление семантической и прагматической характеристики содержащихся в оспариваемых высказываниях сведений (сведений о фактах или событиях или иные суждения, умозаключения и т.д.);
- установление соотносимости содержащихся в высказываниях сведений с конкретным физическим или юридическим лицом.

Важно подчеркнуть, что в силу п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести, достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" обстоятельствами, имеющими значение для дела в силу ст. 152 ГК РФ, являются факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности.

Порочащими являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица (абз. 5 п. 7 названного Постановления) <1>. Это означает, что установление юридически значимых обстоятельств относится к компетенции суда, а не экспертов, соответственно, они не могут и не должны фигурировать в качестве экспертного задания.

<1> Галяшина Е.И. Комментарий эксперта-лингвиста ГЛЭДИС. Судебные лингвистические экспертизы в контексте рекомендаций Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 // Спорные тексты СМИ и судебные иски. Публикации. Документы. Экспертизы. Комментарии лингвистов. М.: Престиж, 2005. С. 185 - 197.

Здесь еще раз необходимо остановится на разграничении компетенции юристов-правоведов и экспертов-лингвистов, поскольку эксперты нередко оказываются перед сложной проблемой отличить лингвистическую трактовку речевого объекта от правовой квалификации объективной стороны речевого деяния как состава правонарушения.

Ответ на этот вопрос можно получить, рассмотрев пример экспертизы, проведенной по делу, которое можно условно назвать "Я.Р. Лондон против журналиста И.А. Патрушева <1>". Вопрос "имеется ли в указанных текстах сознательная направленность автора на унижение чести и достоинства Лондона Я.Р. и опорочение его деловой репутации", является правовым. Соответственно, эксперты совершенно правомерно указали в ответе на него, что "в целом данный вопрос не входит в компетенцию экспертов-лингвистов". При ответе на второй вопрос "допускают ли языковые формы высказываний в тексте оценку с точки зрения их достоверности, соответствия действительности?" эксперты четко разграничили

собственную компетенцию от компетенции суда, указав, что "не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели место в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Сведения - в форме утверждения - о фактах могут быть проверены на соответствие действительности. Эксперты-лингвисты устанавливают такие утверждения, но не их соответствие действительности. Оценочные утверждения не могут быть проверены на соответствие действительности. Соответствие действительности устанавливается в процессе судебного разбирательства".

<1> Спорные тексты СМИ и судебные иски. Публикации. Документы. Экспертизы. Комментарии лингвистов. М.: Престиж, 2005. С. 52 - 72.

Таким образом, по данной категории гражданских дел задачей судебной лингвистической экспертизы является установление относящихся к истцу высказываний в форме утверждения о факте или событии, содержащих сведения, которые могут быть верифицированы, т.е. проверены на соответствие действительности, а также разграничение утверждений и оценочных высказываний (содержащих информацию субъективно-оценочного характера), которые не могут быть проверены на предмет соответствия действительности, будучи частным мнением говорящего или пишущего.

Согласно методологии судебной лингвистической экспертизы сведения, выраженные в словесной форме, представляют собой сообщение о каком-либо событии, процессе, явлении, происшедшем в прошлом или происходящем в текущий момент, в конкретных условиях места и времени. Они могут быть истинными или ложными, а фактуальная информация, передаваемая средствами языка, может быть проверена.

При проведении лингвистической экспертизы крайне важным является разграничение средствами языка и речи сведений в форме утверждений и оценочных суждений, а также фактуальных сведений и субъективного мнения автора текста. Здесь также следует указать, что оценка (фактов, событий, лиц), оценочное суждение - это суждение, содержащее субъективное мнение в определенной форме.

Выражение оценки распознается в тексте по наличию определенных оценочных слов и конструкций, например, эмоционально-экспрессивных оборотов речи, в значении которых можно выделить элементы "хороший/плохой" или их конкретные разновидности ("добрый", "злой" и др.). При наличии положительной оценки (элемент "хороший" и его конкретные разновидности) может идти речь о позитивной информации. Если оценка отрицательная (элемент "плохой" и его конкретные разновидности) - речь может идти о негативной информации. Оценочное суждение не может быть проверено на соответствие действительности (в отличие от сведений, содержащих утверждения о фактах).

Утверждение - высказывание, суждение, сообщение, в котором утверждается что-либо и отображается связь предмета и его признаков. Грамматически утверждение (утвердительное суждение) выражается формой повествовательного предложения - как невосклицательного, так и восклицательного. Утверждение может содержать слова и словосочетания, подчеркивающие достоверность сообщаемого (например: известно, точно, доподлинно, без сомнения, фактически и т.п.). Утверждения могут быть истинными (соответствуют действительности) или ложными (не соответствуют действительности). Утверждения о фактах можно проверить на соответствие действительности <1>.

<1> Галяшина Е.И., Горбаневский М.В., Пантелеев Б.Н. и др. Как провести лингвистическую экспертизу спорного текста? Памятка для судей, юристов СМИ, адвокатов, прокуроров, следователей, дознавателей и экспертов / Под ред. М.В. Горбаневского. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический Мир, 2006 (Серия "Библиотечка юриста СМИ").

Информация, содержащаяся в представленном на лингвистическую экспертизу тексте, по данной категории гражданских дел может быть выражена несколькими способами:

- в эксплицитной вербальной (словесной) форме, когда сведения явно представлены в семантике отдельных высказываний или в тексте в целом;
- в имплицитной вербальной форме, когда сведения выражены словесно, но в неявном, скрытом виде;
- в затекстовой форме, информация подразумевается на основе общих фоновых знаний автора и читателя (слушателя);
- в подтекстовой форме, когда информация извлекается читателем из контекста высказывания.

Для разграничения сообщения сведения и выражения оценки, мнения на практике экспертами используются два подхода: формально-семантический и прагматический.

Формально-семантический подход предполагает при анализе текста выявление коммуникативной функции исследуемого высказывания или сообщения. Наличие в тексте слов и конструкций типа "мне кажется", "предположим", "по моему мнению" указывает на экспликацию субъективной оценочности или на выражение мнения. Для правильной оценки коммуникативной функции высказываний, содержащих такие вводные слова, как "думаю" и "наверно", при формально-семантическом подходе необходимо анализировать не только лексико-семантический состав фразы и ее грамматическую оформленность, но и интонационную, и эмотивную окраску. Это объясняется тем, что в русском языке фраза подобного типа, произнесенная с соответствующей иронической интонацией или снабженная эмотиконами при переписке (например, в чате, форуме или электронной почте), имеет не вероятностную, а утвердительную семантику.

Прагматический подход включает анализ мировоззрения автора в момент создания текста и его восприятия адресата. Результаты прагматического анализа не должны противоречить данным формально-семантического подхода. Прагматический подход позволяет дополнить и расширить формально-семантический анализ за счет применения методик выявления скрытого речевого воздействия. Так, например, высказывание, формально содержащее маркеры мнения, не приглашает читателя к обсуждению проблемы или дискуссии, а способствует безапелляционному принятию фактов в том ракурсе, в котором они представлены в тексте.

Камуфлирование сведений под видом мнения или оценки может быть выполнено при помощи различных стилистических и структурно-композиционных приемов, когда сообщение о сведениях органично вплетается в ткань текста. Наиболее часто для этих целей используются риторические приемы: метафоры ("форменный грабеж среди бела дня", "черного кобеля не отмоешь добела", "вроде бы по закону живем, а берут как по понятиям"); гиперболы/литоты (преувеличение, преуменьшение), эпитеты (образные определения), крылатые слова, цитаты (например, **"Если вы украдете буханку хлеба, вас посадят в тюрьму, а если железную дорогу - сделают сенатором"** - Марк Твен) и другие стилистические приемы, содержательно-смысловая нагрузка которых направлена на очернение тех, к кому они относятся.

В случае когда субъективное мнение автора выражено в тексте в оскорбительной форме, унижающей честь, достоинство или деловую репутацию истца, хотя оно и не подлежит опровержению в смысле ст. 152 ГК РФ, на ответчика может быть возложена обязанность компенсации морального вреда, причиненного истцу оскорблением (ст. ст. 150, 151 ГК РФ).

Для установления факта оскорбительности формы выражения субъективного мнения или оценки при разрешении гражданских дел о компенсации морального вреда суды общей юрисдикции или арбитражные суды могут назначать лингвистическую экспертизу, на разрешение которой ставить вопросы о форме субъективно-оценочного суждения и ее соответствии принятым нормам словоупотребления для конкретного типа дискурса. Оскорбительность выражения - это употребление **неприличных, бранных, непристойных** слов и фразеологизмов, противоречащее правилам поведения, принятым в обществе.

Ошибкой является неразграничение экспертами описательных высказываний и оценочных суждений. Описательные высказывания содержат сведения о фактах и событиях: констатируют положение дел или утверждают необходимую связь явлений. Грамматически они оформлены как повествовательные предложения и подлежат верификации, т.е. проверке на соответствие действительности (истинность или ложность). Описательные высказывания не могут быть оскорбительными, но они могут быть опровергнуты в случае, если они являются порочащими и не соответствуют действительности. Оценочные суждения устанавливают абсолютную или относительную ценность какого-либо объекта. Оценка объекта не подлежит опровержению. Но она может быть оспорена в рамках той же или иной шкалы ценностей. Оценочные высказывания могут быть негативно-оценочными и положительно-оценочными. Они недопустимы, если содержат непристойные слова и выражения, бранную, обсценную лексику, прямо адресованную или характеризующую какое-либо конкретное физическое лицо.

К основным тематическим группам бранной лексики относятся названия животных; наименования нечистот; обращения к нечистой силе; обвинения в незаконнорожденности; наименования интимных отношений и названия гениталий. Наличие неприличной формы таких слов и выражений, относящихся к конкретной личности, расценивается как посягательство на честь и достоинство данного лица <1>.

<1> Галяшина Е.И., Горбаневский М.В., Стернин И.А. Лингвистические признаки диффамации в теории и практике судебных экспертиз // Взгляд. 2005. N 1 (6). С. 24 - 39.

Сведения сами по себе оскорбительными быть не могут, они могут быть либо соответствующими, либо не соответствующими действительности. Оскорбительной может быть только языковая форма сообщения

сведений, т.е. унижение чести и достоинства человека в неприличной языковой форме.

В ходе судебной лингвистической экспертизы можно установить следующие лингвистические признаки оскорбительной формы высказывания:

- присутствуют ли в тексте негативные высказывания об истце, т.е. субъективные оценки, мнения, негативно характеризующие истца;
- адресованы ли эти высказывания лично истцу;
- какие сведения содержат негативные высказывания - о конкретных фактах или событиях, действиях (типа "N ворует", "N хамит"), либо дают обобщенную субъективную оценку личности истца в целом (типа "N - вор", "N - преступник", "N - хам", "N - шлюха");
- используются ли в этих высказываниях оскорбительная лексика и фразеология;
- имеют ли анализируемые высказывания неприличную форму.

Особо следует отметить, что лексика и фразеология **может придавать высказыванию оскорбительный характер**, будучи употребленной в составе этого высказывания. Но при этом необходимы определенные условия: высказывание с такими лексическими единицами должно характеризовать лично истца, давать ему обобщенную негативную оценку - характеристику как личности, необходимо обязательно учитывать национально-культурный контекст коммуникации.

Основные категории лексических и фразеологических единиц, которые в определенных контекстах употребления могут носить в адресации к тому или иному лицу оскорбительный для данного лица характер:

1) слова и выражения, обозначающие антиобщественную, социально осуждаемую деятельность: **мошенник, жулик, проститутка**;

2) слова с ярко выраженной негативной оценкой, фактически составляющей их основной смысл, также обозначающие социально осуждаемую деятельность или позицию характеризуемого: **расист, двурушник, предатель, пиночет**;

3) названия некоторых профессий, употребляемые в переносном значении: **палач, мясник**;

4) зоосемантические метафоры, отсылающие к названиям животных и подчеркивающие какие-либо отрицательные свойства человека: нечистоплотность или неблагодарность (**свинья**), глупость (**осел**), неповоротливость, неуклюжесть (**корова**) и т.п.;

5) глаголы с осуждающим значением или прямой негативной оценкой: **хапнуть**;

6) слова, содержащие экспрессивную негативную оценку поведения человека, свойств его личности и т.п. без отношения к указанию на конкретную деятельность или позицию: **негодяй, мерзавец, хам;**

7) эвфемизмы для слов первого разряда, сохраняющие тем не менее их негативно-оценочный характер: **женщина легкого поведения, интердевочка**;

8) специальные негативно-оценочные каламбурные образования: **коммуняки, дерьмократы, прихватизаторы;**

9) нецензурные слова в качестве характеристики лица <1>;

<1> Цена слова. Из практики лингвистических экспертиз текстов СМИ в судебных процессах по защите чести, достоинства и деловой репутации. 3-е изд., испр. и доп. М.: Галерия, 2002. С. 182, 333 - 349.

10) сравнение с одиозными историческими и литературными персонажами: Пиночет, Гитлер и т.д.

Рассмотрение понятия "оскорбление" как **"унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме"** <1> показывает, что основным компонентом публичного оскорбления являются: наличие слов и выражения оскорбительного характера, их адресованность конкретному лицу, неприличная форма, унижающая достоинство адресата.

<1> В лингвистическом смысле **оскорбить** означает "крайне унизить кого-л.; уязвить, задеть за какие-л. чувства" // Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 1998. С. 729; **унизить** - задеть, оскорбить чье-л. самолюбие, достоинство, поставить в унизительное положение // Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 1998. С. 1389.

С лингвистической точки зрения **неприличная форма** - это наличие высказываний в адрес гражданина, содержащих оскорбительную, непристойную лексику и фразеологию, которая оскорбляет общественную мораль, нарушает нормы общественных приличий. Эта лексика в момент опубликования текста воспринимается большинством читателей как недопустимая в печатном тексте.

При этом употребление непристойных слов и выражений должно быть прямо адресовано конкретному

лицу с целью унижения его в глазах окружающих, при этом инвективная лексика дает обобщенную оценку его личности.

Таким образом, "неприличная форма" применительно к лингвистической экспертизе - это форма **оскорбительная,** т.е. содержащая оскорбительные для адресата (истца) слова и выражения. В ходе лингвистической экспертизы подтверждается или опровергается оскорбительный характер исследуемых выражений, т.е. подтверждается или опровергается наличие неприличной языковой формы выражения негативной информации.

Для наступления гражданско-правовой ответственности (ст. 152 ГК РФ) за распространение не соответствующих действительности порочащих сведений спорный фрагмент текста должен содержать следующую совокупность диагностических лингвистических признаков. Это - наличие негативной информации об истце; наличие в тексте высказываний в форме сведений, т.е. утверждений о фактах или событиях, содержащих утверждения о противоправном (в широком смысле) и аморальном поведении и поступках истца, которые верифицируемы, т.е. могут быть проверены на соответствие или несоответствие действительности.

По делам о защите чести, достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц возможно назначение и проведение комплексной автороведческой и лингвистической экспертизы. Это объясняется тем, что в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" разъясняется, что надлежащими ответчиками по искам о защите чести и достоинства являются **авторы** не соответствующих действительности порочащих сведений, а также **лица, распространившие** эти сведения. Здесь же говорится о том, что если в средстве массовой информации сведения даны с указанием их источника, то эти лица также являются ответчиками по делу.

Это означает, что на разрешение комплексной автороведческой и лингвистической экспертизы дополнительно ставится вопрос **установления авторства того или иного высказывания или фрагмента текста.** Особенно актуальной такая постановка вопроса может стать для электронных СМИ. Выпускаемые в эфир сюжеты представляют собой смонтированные фрагменты, включающие различные тематические блоки, представляющие собой высказывания не только журналистов, но и респондентов, которые могут как присутствовать в кадре, так и быть за кадром. Если при монтаже сюжета используются выборочные, отрывочные высказывания, которые приобретают дополнительные коннотации и оттенки значений, будучи помещенные при монтаже в иной контекст видео-звукоряда, нередко возникает дилемма определения авторства такого текста (и соответственно, ответчика по делу).

3.1. Экспертные ошибки, допускаемые при производстве лингвистической экспертизы экстремистских материалов

М.Л. ПОДКАТИЛИНА

Одной из задач, решаемых судебной лингвистической экспертизой, является установление наличия/отсутствия признаков экстремизма. Анализ практики производства экспертиз по делам экстремистской направленности показал, что в основной своей массе заключения эксперта не отвечают требованиям, предъявляемым к ним законом (ст. 25 ФЗ ГСЭД, ст. 86 ГПК, ст. 204 УПК), и зачастую такие заключения признаются недопустимыми доказательствами. В настоящем параграфе рассмотрены экспертные ошибки, допускаемые при производстве лингвистической экспертизы экстремистских материалов. Здесь стоит подчеркнуть, что речь идет об условном названии данного вида экспертизы, поскольку признание материала экстремистским выходит за пределы компетенции эксперта.

Существенной процессуальной ошибкой, которая встречается не только в заключениях экспертов-лингвистов, является нарушение процедуры разъяснения эксперту его прав и ответственности. Оформление подписки о разъяснении прав и предупреждении об ответственности нередко происходит после проведения исследований на стадии оформления результатов. О данной процессуальной ошибки свидетельствует оформление подписки не на отдельном листе, поскольку эксперт должен давать ее до начала производства экспертизы, а на листе наряду с вводной частью заключения.

Другая ошибка оформления подписки касается ее формулировки. В тексте подписки речь должна идти не о правах и обязанностях эксперта, а о правах и ответственности, поскольку в ст. 57 УПК РФ указано, что эксперт делать вправе, а что не вправе, а не то, что он делать обязан. Кроме того, практически нигде в подписке не дается ссылки на ст. 62 УПК РФ, которая закрепляет обязанность эксперта заявить самоотвод

при наличии соответствующих обстоятельств.

В одном из анализируемых нами заключений эксперты предупреждались об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения сразу по двум статьям - по ст. ст. 307, 308 УК, причем в отношении ст. 308 УК в подписке было указано, что эксперт несет уголовную ответственность за отказ от дачи заключения, что ошибочно, поскольку, во-первых, в ст. 308 УК РФ речь идет об отказе от дачи показаний свидетеля или потерпевшего, а во-вторых, в России принудительный труд запрещен <1>, никого нельзя обязать произвести экспертизу, если только ее производство не входит в рамки трудовых обязанностей эксперта, и то, даже в этом случае, речь будет идти не об уголовной, а о дисциплинарной ответственности.

<1> Пункт 2 ст. 37 Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.; ст. 4 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ.

Ошибкой является и отсутствие даты в подписке, поскольку невозможно впоследствии установить, когда именно эксперт был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Наиболее распространенной ошибкой процессуального характера при производстве судебной лингвистической экспертизы экстремистских материалов является выход эксперта за пределы своей компетенции. Здесь возможны два вида ошибок: во-первых, это вторжение в компетенцию другого эксперта, чаще всего психолога, при производстве комплексной экспертизы, а во-вторых, осуществление функций правоприменителя.

Анализ судебной практики показал, что нередко по делам о словесном экстремизме назначаются комплексные экспертизы. Общая процедура и порядок их производства описаны как в законе (ст. 23 ФЗ ГСЭД, ст. 82 ГПК, ст. 201 УПК), так и в литературе <1>. Но несмотря на это, экспертами на практике допускаются значительные нарушения при производстве комплексной экспертизы. Порядок ее производства заключается в том, что каждый из экспертов, входящих в комиссию, проводит исследование в рамках своей компетенции, а впоследствии эксперт или эксперты, обладающие знаниями в смежных областях, т.е. компетентные в оценке полученных результатов, формулируют общий вывод <2>. В заключении должно быть в обязательном порядке указано, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт исходя из своих специальных знаний. Нарушение заключается в том, что каждый из участников комиссии формулирует собственные выводы. Проиллюстрируем данное положение примером.

<1> См., напр.: Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы. М., 2009; Россинская Е.Р. Процессуальные и гносеологические проблемы комплексных экспертиз // Вестник криминалистики. 2009. N 1 (29). С. 12 - 18; Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; и др.

<2> См. также п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2010 г. N 28.

На разрешение комиссии экспертов, состоящей из религиоведа, психолога и лингвиста одного из региональных центров судебной экспертизы, было поставлено 11 вопросов. В заключении после приведения исследовательской части, в которой описаны результаты исследования каждого из членов комиссии, указано, что "на основании вышеизложенного комиссия приходит к следующим выводам", далее приводятся "ответы религиоведа" на 6 вопросов, затем приведены "ответы лингвиста" на все 11 вопросов и следом "ответы психолога" также на все 11 вопросов. Каждый из членов комиссии подписал выводы, которые были ими сформулированы.

То есть, несмотря на то что была назначена комплексная экспертиза, одним из признаков которой является совместное формулирование общих выводов на основе исследований, проведенных экспертами, обладающими знаниями из разных областей, в приведенном примере каждый эксперт самостоятельно сформулировал выводы, по сути, вместо комплексной экспертизы был проведен комплекс экспертиз. Эксперты пренебрегли обязательной для производства комплексной экспертизы синтезирующей стадией, в ходе которой обобщаются результаты раздельно проведенных каждым из них исследований с целью формулирования совместных выводов.

Кроме того, пренебрежение синтезирующей стадией привело к внутренней противоречивости заключения. Рассмотрим это на примере ответа на вопрос: **"Имеются ли высказывания уничижительного характера по отношению к лицам какой-либо национальности, этнической или конфессиональной, социальной группы?". Религиовед пришел к выводу, что "высказывания уничижительного характера**

по отношению к лицам какой-либо национальности, этнической или конфессиональной, социальной группы отсутствуют"; лингвист решил, что **в некоторых из представленных текстов "имеются высказывания уничижительного характера по отношению к духовенству христианского мира"; психолог указал, что "высказываний явно уничижительного характера по отношению к лицам какой-либо национальности, этнической или конфессиональной, социальной группы в представленных на исследование материалах не имеется"**.

Другой ошибкой при производстве комплексной экспертизы по делам, связанным со словесным экстремизмом, является отсутствие раздельного исследования экспертов, обладающих различными специальными знаниями. Рассмотрим данный вид ошибки на примере производства психолого-лингвистической экспертизы. Эксперт-лингвист и эксперт-психолог, входящие в комиссию, совместно провели исследование и сформулировали выводы, чем нарушили требование закона, в соответствии с которым при производстве комплексной экспертизы каждый из экспертов проводит исследование в пределах своих специальных знаний, подписывает только ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований и несет за нее ответственность. В приводимом примере лингвист вышел за пределы компетенции, вторгаясь в компетенцию психолога, и наоборот, психолог, выйдя за пределы своей компетенции, вторгся в компетенцию эксперта-лингвиста.

Другим аспектом, касающимся такой процессуальной ошибки, как выход эксперта за пределы своей компетенции, является вторжение в сферу правоприменения путем ответа на правовые вопросы, связанные с квалификацией деяния как экстремистского либо установлением умысла.

Например, один из экспертов ответил на вопрос **"Осознавал ли А. то, что он совершает противоправное деяние, связанное с публичными призывами к осуществлению террористической деятельности и возможным использованием другими лицами представленной в книге информации при совершении преступлений террористического и иного характера, способных повлечь человеческие жертвы и вызвать негативный резонанс в обществе?".** Естественно, что при ответе на этот вопрос эксперт-лингвист вышел за пределы своей компетенции, поскольку вопрос связан с установлением умысла, т.е. субъективной стороны преступления, что является прерогативой следователя, суда.

Другим примером выхода эксперта за пределы его компетенции является ответ на вопрос: **"Имеются ли в тексте представленных газет высказывания, содержащие признаки экстремизма, предусмотренные ст. 1 ФЗ "О противодействии экстремизму"?".** Эксперт не должен оценивать исследуемый текст как экстремистский, поскольку признание материала экстремистским относится к компетенции суда. Как разъясняет Пленум ВС РФ <1>, "постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда, как не входящих в его компетенцию, не допускается". Соответственно, если перед экспертом все же был поставлен вопрос, выходящий за пределы его компетенции, эксперту в заключении необходимо указать, что вопрос выходит за пределы компетенции эксперта-лингвиста и относится к компетенции правоприменителя.

<1> Пункт 4 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2010 г. N 28.

Ошибкой процессуального характера является выражение экспертной инициативы в непредусмотренных законом формах. Статьей 57 УПК РФ предусмотрено, что эксперт вправе давать заключение в пределах своей компетенции, в том числе по вопросам, хотя и не обозначенным в постановлении о назначении судебной экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования. В отношении лингвистической экспертизы экстремистских материалов распространенным является выражение экспертной инициативы через переформулирование вопросов. Приведем пример. Эксперты во вводной части указали: **"Уточним формулировку вопроса N 1. Поскольку понятие "элементы пропаганды" представляется достаточно неопределенным и может допускать расширительное толкование, переформулируем вопрос N 1, заменив "элементы пропаганды" на "пропаганда": "Содержится ли в информационных материалах - текстах статей "...", опубликованных в газете "...", пропаганда насильственного изменения основ конституционного строя?".** При этом в заключении отсутствовали сведения о согласии органа, назначившего экспертизу, на изменение содержания вопроса.

В соответствии с действующим законодательством эксперт не наделен правом переформулирования вопросов, такого рода процессуальные ошибки при производстве лингвистической экспертизы

экстремистских материалов нередки. Думается, что это обусловлено отсутствием единых научно-методических основ данного вида лингвистической экспертизы, а существующие методические рекомендации по назначению экспертизы и формулированию задания эксперту разрозненны.

Большинство ошибок в анализируемых нами заключениях относятся к категории деятельностных (операциональных). Методическим нарушением является анализ фраз, вырванных из контекста. Часто при производстве лингвистической экспертизы анализ смысла исследуемых высказываний подменяется приведением цитат и мнений эксперта, не имеющих научного обоснования. Основной методической ошибкой является пофрагментный пересказ исследуемого текста, сопровождающийся личными комментариями эксперта, которые основаны не на проведенных исследованиях, а на собственных домыслах. Необходимо поручать производство экспертизы лицам, которые имеют представление о порядке назначения и производства судебных экспертиз, ее методических основах, поскольку отсутствие необходимых знаний влечет появление ошибок. Очевидно, что при знании экспертом методики производства экспертизы и ее последовательном применении места для голословных утверждений и необоснованных размышлений в заключении не найдется.

Судебная практика идет по пути признания надлежащим экспертом, компетентным производить лингвистическую экспертизу, лиц, имеющих высшее филологическое образование и прошедших переподготовку либо высшее экспертное образование (специализация: судебно-речеведческие экспертизы). Основанием, которое выдвигают лица, оспаривающие экспертное заключение, является указание на ее выполнение ненадлежащим субъектом, в качестве которых обычно выступают историки, социологи или философы. Такое разнообразие лиц, привлекаемых в качестве экспертов при расследовании и рассмотрении дел экстремистской направленности, обусловлено, на наш взгляд, обманчивой, кажущейся простотой производства лингвистической экспертизы, поскольку многие из носителей русского языка считают себя компетентными производить лингвистические экспертизы, но на практике это оборачивается подменой исследования рассуждениями, основанными на наивной языковой картине мира. Многие из экспертных ошибок, допускаемых при производстве экспертиз по делам об экстремизме, допускаются экспертами вследствие того, что значительная часть экспертиз проводится лицами, не являющимися профессиональными судебными экспертами: преподавателями кафедр филологии, психологии, философии, политологии, социологии и т.д., сотрудниками научных учреждений, практикующими психологами, т.е. лицами, которые могут быть сотрудниками государственных (но не судебно-экспертных) учреждений, для которых судебная экспертиза не является основной деятельностью.

Как справедливо отмечают Е.И. Галяшина и Е.Р. Россинская <1>, для ответа на вопрос о наличии в тексте высказываний, оправдывающих экстремистскую деятельность, призывающих к совершению террористических актов, несомненно, необходимы знания в области лингвистики, однако без знания специально разработанных судебно-экспертных методик вывод может быть ошибочен. И если частный эксперт-филолог не прошел специального обучения, не имеет экспертного образования и подготовки, а руководствуется лишь общими соображениями или "наивными представлениями о языковой картине мира", то на практике это оборачивается признанием его выводов научно необоснованными или недостоверными.

<1> Галяшина Е.И., Россинская Е.Р. Законодательство о судебной экспертизе и пути его совершенствования // Lex Russica. 2006. N 6 (декабрь). С. 1035 - 1036.

Встречаются в экспертных заключениях и ошибки, относящиеся к категории гносеологических. Они проявляются в несоответствии исследовательской части заключения поставленному вопросу, нередко в отсутствии исследовательской части (вместо нее приводятся отвлеченные рассуждения на заданную тему). Например, одно из экспертных заключений по лозунгу "Свободу не дают, свободу берут" начиналось с того, что эксперт, проводивший исследование, отметил, что **"этот лозунг представляется ошибочным и вредным"**, привел пять причин "ошибочности и вредности" и указал, что **"лицо, выдвинувшее этот лозунг, служит интересам тех, кто хотел бы расшатать общественно-политический строй современной России".**

Отсутствие в заключении эксперта исследовательской части не позволяет в случае назначения повторной экспертизы определить причину расхождений в выводах экспертов, что впоследствии затрудняет оценку заключения лицом/органом, назначившим экспертизу. Например, в одном из заключений повторной экспертизы было указано, что **"изложенные выше выводы расходятся с выводами, сделанными в лингвистическом исследовании N 1, подписанном экспертом А., и в тексте о "социально-психологическом изучении" текста, подписанном экспертом Б. Определить причину**

расхождения в выводах не представляется возможным, так как эксперты А. и Б. не привели в текстах исследований никакой аргументации сделанных ими выводов (в исследовании Б. - по сути только выводы)". Существенным нарушением является и отсутствие ссылок на методики, использовавшиеся экспертом при производстве исследования, поскольку в ст. 25 ФЗ ГСЭД и п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК указано, что в заключении эксперта должны быть приведены ход и результаты исследований с указанием примененных методов (методик), которые использовались экспертами при проведении исследования, что делает невозможным проверку научной обоснованности исследования и достоверности полученных по его итогам результатов.

Особое внимание необходимо обращать на источники, которые используются экспертами для аргументации своей позиции при производстве экспертиз. К примеру, в одном из анализируемых заключений эксперты в качестве источника данных указывали свободную интернет-энциклопедию http://ru.wikipedia.org/. Нужно отметить, что статус свободной энциклопедии означает, что дополнить имеющиеся в ней тексты статей может любой пользователь сети Интернет, что не позволяет быть убежденным в достоверности публикуемых там материалов. Естественно, что использование экспертом таких неавторитетных информационных ресурсов в качестве обоснования сделанных им выводов неубедительно.

Важной частью экспертного исследования является формулирование выводов. В некоторых заключениях эксперты недостаточно обосновывают, а иногда вообще не аргументируют сделанные ими выводы, что делает их фактически голословными, декларативными. Это, в частности, проявляется в отсутствии ссылок на исследуемые материалы, что впоследствии не дает возможности проверить обоснованность сделанных экспертом выводов.

Выводы эксперта, мы считаем, должны отвечать трем критериям, которые Ю.К. Орлов сформулировал в виде принципов квалифицированности, определенности и доступности <1>. В случае если выводы, изложенные в заключении эксперта, указанным критериям не отвечают, эксперт может быть допрошен, если и в ходе допроса устранить неясность не удастся, может быть назначена дополнительная экспертиза, а в случае, если появляются сомнения в правильности и обоснованности сделанных выводов - повторная.

<1> Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 129.

К сожалению, обозначенные выше принципы применяются не всеми экспертами. Так, например, в отношении листовки был поставлен вопрос о наличии в ней призывов к экстремистской деятельности (некорректность такого рода вопросов отмечалась выше). Эксперты дали вывод: **"Приведенные в листовке призывы не содержат информацию, однозначно возбуждающую ненависть либо вражду, а также информацию, направленную на унижение чести, достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе".** По нашему мнению, вывод сформулирован некорректно, поскольку возникает вопрос: являются ли призывы, приведенные в листовке, неоднозначно возбуждающими, ведь в выводах говорится лишь о том, что в листовке не содержится информации, однозначно возбуждающей ненависть либо вражду и др.? Таким образом, налицо явная двусмысленность сформулированного экспертом вывода.

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что выводы эксперта должны представлять собой ответы на поставленные перед экспертом вопросы и являются обязательной частью заключения эксперта. В процессе обобщения экспертной практики нам встретилось заключение, в котором выводы отсутствовали, они были совмещены с исследовательской частью заключения. Выводы, формулируемые по итогам исследования, должны быть недвусмысленными и являться прямыми ответами на вопросы, поставленные следователем, судом или самим экспертом в рамках реализации права на экспертную инициативу.

На экспертизу необходимо предоставлять не только сам текст, но и данные о его размещении (выходные данные для статей, адрес для интернет-ресурсов и т.д.), иллюстрации, сопровождающие текст. Это необходимо эксперту для исследования макроконтекста публикаций, поскольку его игнорирование может привести к экспертным ошибкам. Так, одни из экспертов при исследовании газетной публикации, которая предварялась изображением листовки, исследовали только листовку, предварявшую текст статьи, и пришли к выводу, что в тексте листовки содержатся высказывания, направленные на возбуждение национальной вражды. Хотя в тексте статьи, предварявшейся листовкой, шла речь о проблемах межнациональных отношений, и листовка приводилась как пример, иллюстрирующий серьезность, важность и обширность проблемы.

К значительным методическим недочетам следует отнести отсутствие ссылок на исследуемый текст. К примеру, один из экспертов указал, что **"в исследуемом тексте имеются высказывания, содержащие резкую негативную оценку или выражающие неприязненное, враждебное отношение по отношению не к отдельным представителям, а ко всей национальности, выражены в форме утверждения; высказывания, содержащие пропаганду неполноценности граждан какой-либо национальности по сравнению с другой нацией; высказывания в форме утверждения о природном превосходстве одной нации и неполноценности, порочности другой".** Но при этом не привел ни одного высказывания, обосновывающего его выводы, что делает их голословными и не дает возможности проверки в рамках проведения повторной экспертизы. Согласно существующим требованиям, предъявляемым к заключению эксперта, в исследовательской части заключения описывается процесс исследования, его результаты, указываются методы исследований и приводится оценка результатов исследования, обосновывающего вывод по решаемому вопросу.

Помимо ошибок, встречающихся в заключении эксперта, иногда в них можно найти и недостатки. Приведем некоторые из них. Одним из недостатков заключений эксперта по делам, связанным с экстремистской деятельностью, является указание наряду с названием проводимой экспертизы слова "независимая", например "независимая лингвистическая экспертиза". Наименование "независимая" применительно к экспертизе излишне, поскольку принцип независимости является одним из основных в экспертной деятельности и закреплен законом - ст. 7 ФЗ ГСЭД.

Комментируя указанную статью, В.Ф. Орлова и В.Ф. Статкус отмечают "принцип независимости эксперта логически вытекает из предусмотренной законодательством процессуальной самостоятельности эксперта, состоящей в том, что эксперт обладает статусом, отличным от процессуального статуса других участников процесса, и лично отвечает за проведенное исследование и данное заключение" <1>.

<1> Комментарий к Федеральному закону "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации". М., 2002. С. 27.

Независимость эксперта обеспечивается и положением эксперта в процессе, где он является лицом, способствующим осуществлению правосудия, а в случае его заинтересованности процессуальным законодательством предусмотрена возможность отвода. Таким образом, указание эксперта на то, что была проведена независимая экспертиза, может свидетельствовать о незнании им правовых основ судебно-экспертной деятельности.

Среди иных недостатков стоит отметить отсутствие описания объекта, представленного на исследование. Указания на то, что, например, текст размещен в конкретном номере газеты, недостаточно. Не отвечают требованию полноты описания объекта и приведение лишь адреса сайта при исследовании размещенной на нем конкретной статьи. Неправильным является, например, указание в качестве объекта исследования материалов сайта без конкретного перечисления статей, подлежащих исследованию. Описанию объекта исследования необходимо уделять особое внимание, поскольку неполнота описания не позволяет впоследствии установить, какой именно материал исследовался экспертом.

Другим недостатком являются орфографические, морфологические, синтаксические, пунктуационные ошибки и опечатки, встречающиеся в тексте заключения. Наличие такого рода недочетов в тексте экспертных заключений всегда настораживает, особенно если речь идет о заключении эксперта-лингвиста. Проиллюстрируем это примером. В заключении эксперта в качестве основания производства экспертизы указан **"запрос о тестологическом исследовании материалов сайта (в заключении приведено название сайта) на основании запроса прокуратуры...".** Понятно, что речь идет о текстологическом исследовании, но в тексте пропущена буква "к" - "тестологическом". Далее эксперт указывает, что **"На разрешение лингвостилистической экспертизы поставлены следующие вопросы (приводятся дословно из постановления следователя о назначении экспертизы**)". В итоге совершенно неясно, идет ли речь о текстологическом исследовании или лингвостилистической экспертизе и что является основанием производства: запрос прокуратуры или постановление следователя. Такого рода недостатки в заключениях экспертов могут быть связаны с использованием экспертом шаблонов заключения и объясняются невнимательностью при оформлении исследований. Пример синтаксической ошибки: **"Категория "возбуждение розни" семантически близко понятию** "**возбуждение ненависти либо вражды".** Поскольку речь идет о категории, то она может быть близка, а не близко.

Резюмируя, необходимо отметить, что основными ошибками и недостатками в заключениях экспертов-лингвистов по делам об экстремизме являются:

- нарушение экспертом процедуры производства экспертизы путем дачи подписки после проведения исследования на стадии оформления результатов;
- выход эксперта за пределы своей компетенции путем вторжения в сферу правоприменителя или другого эксперта;
- несоблюдение процессуальных требований и методических особенностей при производстве комплексной экспертизы, а именно отсутствие раздельных исследований, проведенных каждым из экспертов в пределах своих специальных знаний;
- отсутствие в заключении экспертов синтезирующей части при производстве комплексной экспертизы;
- выражение экспертной инициативы в непредусмотренных законом формах, которая чаще всего выражается в переформулировании экспертом вопросов, поставленных перед ним лицом/органом, назначившим экспертизу;
- неполное указание сведений об эксперте (чаще всего отсутствие данных о стаже экспертной работы);
- недостаточное описание представленного на экспертизу объекта, что впоследствии не позволит установить, какой именно материал исследовался;
- отсутствие ссылок на методики, использовавшиеся экспертом при производстве исследования;
- использование при исследовании данных из старых словарных статей, не отражающих современные языковые реалии;
- подмена исследования личным мнением и комментариями эксперта;
- отсутствие исследовательской части заключения;
- отсутствие ссылок на исследуемый текст;
- неоднозначные формулировки выводов.

Присутствие в тексте заключения эксперта хотя бы одной из рассмотренных выше ошибок или недостатков может служить основанием для возникновения сомнений в объективности и достоверности сделанных экспертом выводов, следовательно, и в допустимости использования таких заключений в качестве судебных доказательств.

3.2. Ошибки в нейминговой экспертизе

Т.П. СОКОЛОВА

Развитие нейминга в России привело к появлению многочисленных нейминговых агентств, которые не только создают новые названия для товаров (товарные знаки), фирм, бизнес-центров, жилых комплексов и других объектов (коммерческие обозначения), но и проводят экспертизу этих имен. Кроме того, распространенная практика отечественного рынка недвижимости - разработка названий объектов силами собственного отдела маркетинга или рекламы. Анализ этой экспертной (но не процессуальной) деятельности позволил выявить ряд характерных ошибок.

Гносеологические ошибки: логические и фактические (предметные) включают:

1) ошибки в делении понятий, связанные со смешением уровней языка (речи): например, к "возможным словообразовательным моделям" "эксперты" нейминговой агентства относят "идеофонемы", "мифологические слова и корни", "рифмованные конструкции", "звуковой символизм";

2) ошибки в определении понятий и дефинициях, а также ошибки словесного выражения суждений эксперта, например, смешение или подмена понятий, происходящие вследствие того, что разные понятия часто выражаются похожими словами и словесными оборотами: смешение терминов и понятий "нейм" и "бренд", "морфемика" и "морфология", "топонимика" и "топонимия";

3) использование не существующих в лингвистике терминологических сочетаний: в лексике - "реальные слова", среди словообразовательных моделей - "вырезание и склеивание", "урезание", "классический корень" и др.;

4) ошибки в дедуктивных умозаключениях.

Фактические ошибки проистекают от искаженного представления об отношениях между предметами объективной действительности.

Основные **объективные** причины экспертных ошибок помимо ошибок, характерных для всех лингвистических экспертиз, обусловлены отсутствием разработанных и апробированных методик производства нейминговой экспертизы, а **субъективные** - профессиональной некомпетентностью экспертов.

Так, отсутствие специальных знаний в области лингвистики в целом и ономастики в частности приводит

к ошибкам в выявлении этимологии исследуемых имен, неверной оценке их ценности и применимости к конкретному объекту.

Весьма показательна история искусственного термина - **экофлэт**. Авторы - работники инвестиционной компании **"СОБОР-СМ" - в 2004 г. объясняли свой замысел так: "Экофлэты в КУРКИНО. Почему ЭКОФЛЭТ? Новый тип жилья, характерно отличающийся от основной массы жилой недвижимости. Для обозначения этого типа жилья мы создали новый термин "экофлэт". Два корня - "эко" и "флэт", которые означают "экологию и квартиру", т.е. квартира, спроектированная таким образом, что все преимущества экологии начинают работать на пользу владельцу экофлэта. В то же время "Экофлэт" - более широкое понятие, чем возможный дословный перевод "экологическая квартира". Это определенное сочетание окружающей благоприятной экологии, применяемых строительных материалов и новейших технологий в строительстве, проектировании квартир, наличие высокого уровня благоустройства и предлагаемых услуг (охрана, эксплуатация, средства коммуникации и связи), а также доступной цены и условий приобретения. ВСЕ ЛУЧШЕЕ В КУРКИНО СОБРАНО В ЭКОФЛЭТАХ!"**

Рис. 1

Рекламное агентство Debby организовало кампанию по созданию новой категории в сегменте жилья эконом-класса, цель которой была "вывести на рынок новый бренд, обеспечить восприятие бренда как эталона нового поколения квартир эконом-класса". В рамках стратегии агентство разработало концепцию "Квартира, из которой не хочется уходить". Через 9 месяцев агентство отчиталось об успешном проведении кампании: среди покупателей жилья в Куркино 58% знакомо с брендом "Экофлэт", 63% из них относятся к нему положительно или "скорее, положительно, чем отрицательно". Продажи достигли уровня "докризисной" ситуации. Однако объективный анализ показал: доля рынка не увеличилась, объем продаж не достигнут, запланированный объем выручки не достигнут, лояльность на уровне 36%.

Ошибка нейминговой экспертизы выявилась на практике: термин - неологизм не был принят носителями языка ни по фонетическим, ни по морфемным, ни по семантическим критериям, а значит, не был узуализирован, более того, вместо "продвижения бренда" было отмечено снижение продаж, в том числе из-за неудачного названия, в результате "бренд" "Экофлэт" ушел в прошлое (по данному запросу в Интернете появляется информация: "Таунхаусы и квартиры в Куркино").

Рис. 2

Не получил верной экспертной оценки и термин **палас (palace - дворец),** например, в названиях жилых комплексов "Остоженка Парк Палас" (Жилой комплекс в дворцовом стиле в районе "Золотой мили"), "Гранатный Палас" и др. Номинаторами не было учтено, что в кириллической графике этот неологизм оказался омонимичным уже давно вошедшему в русский язык персидскому слову **палас (безворсовый ковер).** Результаты поиска в Интернете по ключевому слову **палас** приводят к тому, что появляется информация не о жилых комплексах, а о коврах и ковровых покрытиях.

В названии ЖК "Остоженка Парк Палас" и многих других есть еще один термин, недавно заимствованный из английского языка "парк (park) - комплекс зданий с объектами инфраструктуры", в русском языке заимствованное ранее слово "парк" утвердилось в значениях: "1. Большой сад, роща с аллеями, цветниками, прудами. 2. Место стоянки и ремонта транспортных средств" <1>. Таким образом, носителями языка семантический неологизм "Парк" воспринимается в традиционном значении и порождает ложные ассоциации.

<1> Большой толковый словарь русского языка. СПб.: НОРИНТ. С. 782.

Рис. 3. ЖК "Остоженка Парк Палас", ЖК "Гранд Парк"

Ошибочно заключение экспертов холдинга "Миэль", высоко оценивших потенциал названия ЖК "Гранд Парк" (Грандиозный город в городе).

Рис. 4

В сочетании с заимствованным из французского языка словом **гранд (знатный, большой)** английское новое заимствование было оформлено буквой "Ъ" ("ер") на конце слова ("Гранд-Паркъ" представляет собой территорию комплексного освоения с собственной инфраструктурой). Позже компания отказалась от такой антиисторичной графики, а высокопарное название даже в рекламе заменяется рядом разговорных вариантов, например, "Дом-Расческа".

Следует отметить неполноту или односторонность непрофессиональных экспертных исследований. В большинстве случаев "бренд-менеджер" строительной компании проверяет названия будущих жилых комплексов "с семантической и лексической точки зрения", т.е. в исследование не включаются фонетический, морфемный, синтаксический и графический аспекты. В результате появляются неудачные труднопроизносимые, неблагозвучные названия.

По замыслу номинаторов название жилого комплекса "O2XYGEN" должно было соответствовать семантике - это "кислород, глоток чистого воздуха в "Изумрудном городе", однако первые три буквы названия носителями русского языка читаются как знаки кириллицы, в результате все слово воспринимается как обсценная лексика.

Рис. 5

Грамотно проведенная экспертиза могла предотвратить нейминговые неудачи. Например, название жилого комплекса ЖК "Помидор". Мотивация экспертов: "Раньше на этом месте (Ленинградский проспект, 52, метро "Аэропорт") находился ресторан с одноименным названием. Столь экзотическое для жилого комплекса имя решили не менять: все-таки и внимание привлекает, и интригу некоторую создает". В результате название воспринимается как не соответствующее объекту, немотивированное (ни форма, ни цвет не связаны с помидором).

Рис. 6

ЖК "Мос-Анжелес" ("Дом, которым можно гордиться", по мнению экспертов группы "НДВ недвижимость", "счастливая аура окружает в глазах москвичей новый жилой комплекс, как для американцев Лос-Анжелес"). Не были учтены фонетические особенности неологизма, следует отметить и логическое несоответствие в рекламном тексте ("для американцев Лос-Анжелес является воплощением города-сказки", а Мос-Анжелес - монолитный дом).

Рис. 7. ЖК "Мос-Анжелес"

Название ЖК "Z-prnject" было дано по внешнему признаку (дом в виде буквы Z). Однако эксперты не учли остальные уровневые характеристики: фонетические, графические, семантические, не была выявлена степень смешения с названием музыкальной группы, в результате в ходе строительства нейм изменен "Клубный дом в Хилковом переулке" (неиндивидуализированное официальное название заменяется типичным для устной речи москвичей описательным "Писательский Дом").

Рис. 8

Для ЖК "Резидент 77" номинаторы с помощью редеривации образовали слово **резидент** от **резиденция,** что нашло отражение в рекламном тексте: "Что такое резиденция? Это дом, который повышает статус своего владельца. Дом, в котором комфортно всем членам семьи. Дом, где жизнь имеет собственный ритм, подчиняясь только своему хозяину".

Рис. 9

Однако в нейминговой экспертизе не было учтено, что название с числовым компонентом (77 - номер дома по Алтуфьевскому шоссе) будет восприниматься в словарном значении 3: "тайный уполномоченный разведки какого-либо государства в другой стране, направляющий работу агентурной сети в пределах этой страны или отдельного ее района" <1>.

<1> Большой толковый словарь русского языка. СПб.: НОРИНТ. С. 1113.

Для ЖК "Вилланж" "идея была подсказана традиционной избой-пятистенкой", но варваризм чужд русской фонетике и семантически непрозрачен, как и многие другие, например, Monteville, Fusion Park ("Фьюжн парк"), "Скай Форт". Стремление номинаторов в названиях жилых комплексов актуализировать архаичную лексику не всегда продумано: термины "палаты", "усадьба" не соответствуют современным городским объектам, таким образом семантика их размывается, а ценность снижается, например, ЖК "Палаты Муравьевых", ЖК "Тихвинская усадьба".

Рис. 10

Рис. 11. ЖК "Палаты Муравьевых", ЖК "Тихвинская усадьба"

Неудачны в качестве названий жилых комплексов аббревиатуры: "ПанфиЛаТ", от названий окружающих ЖК улиц - Героев Панфиловцев, Лациса, Туристская; ЖК Versis ("Логотип Vs наводит на ассоциации с Versace и призван отображать избранность, индивидуальность", - считают в компании "Пересвет-Инвест").

Рис. 12. ЖК "Панфилат", ЖК "Versis"

Выбор в качестве названия жилого комплекса слова с абстрактной семантикой приводит к тому, что название не выполняет индивидуализирующую функцию, не отражает свойств объекта, не выделяет его из класса однородных объектов, например: ЖК "Приоритет", "Аксиома", "Доминанта", "Мечта", "Идеал", "Респект", "Романтика".

Следует отметить профессиональные упущения эксперта: небрежность, неаккуратность, поверхностное производство исследования, игнорирование тех или иных свойств объектов или их взаимозависимости.

Рис. 13

Так, нейминговая экспертиза названия жилого комплекса "Искры радости" (слоган "Искрящаяся радость жизни"), с одной стороны, учитывает семантический компонент, метонимическую основу имени (ЖК расположен на улице Искры), с другой - игнорирует существенный внешний признак объекта (массивные железобетонные монолитные конструкции двух башен), вступающий в противоречие с семантикой слова "искры" (**"мелкие** сверкающие частицы чего-либо").

Название ЖК "Патриарх", с одной стороны, обосновано расположением дома вблизи Патриарших прудов, с другой - оскорбляет чувства православных: в одном из значений **патриарх** - "титул духовного лица, обладающего высшей церковной властью; лицо, носящее этот титул" <1>, особенно в следующем контексте: "Патриарх включает в себя сауну, тренажерный зал, бассейн, бар, салон красоты, подземный паркинг, круглосуточную охрану, службу ресепшн".

<1> Большой толковый словарь русского языка. СПб.: НОРИНТ. С. 787.

Рис. 14

Использование генитивной модели в названии ЖК "Дом удачи" приводит к смешению с типичной предложно-падежной конструкцией (например, "Дом у воды"), при частотном употреблении слова **дача** в названиях ЖК (например, "Ближняя дача", "Любимая дача").

Рис. 15. ЖК "Дом удачи", ЖК "Ближняя дача"

Отметим недостаточность экспертиз названий жилых комплексов по установлению их сходства до степени смешения: ЖК "4 Солнца", ЖК "Солнце", ЖК "Дом солнца"; ЖК "Олимп" и ЖК "Олимпия"; "Академдом", "Академ-Палас", "Академия-Люкс", "Академический"; "Алексеево" и "Алексеевский"; "Богородский" и "Богородское"; "Березовая Роща" (пос. Пироговский); "Березовая Роща" (Царицыно); "Воронцово", "Воронцово-2", "Воронцовский Посад", "Воронцовское"; коттеджные поселки "Графская усадьба", "Графский парк","Графский лес"; "Изумрудный город" (ЖК в Кунцеве), "Изумрудный" (ЖК в Железнодорожном), "Изумрудный город", "Изумрудный лес" (коттеджные поселки), два разных дома "Леонардо" и третий "Да Винчи"; ЖК "Ломоносов" и "Ломоносовский"; ЖК "Петровский", "Петровский Дворик", "Петровский Замок", "Петровский парк", "Петровский переулок" и др.

Рис. 16. ЖК "4 Солнца", ЖК "Солнце"

4. ОШИБКИ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНЫХ ФОНОСКОПИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

Е.И. ГАЛЯШИНА

Круг доказательств, содержащих речевые сообщения, сегодня значительно расширен. Звучащая речь и акустическая обстановка, зафиксированные на материальном носителе (фонограмме), играют значительную роль для установления фактов и обстоятельств, имеющих значение доказательств в судопроизводстве.

Спецификой фонограмм как доказательств является необходимость применения специальных знаний для проверки подлинности, достоверности, а зачастую и относимости к делу записанной на фонограмме информации, а потому в большинстве случаев назначается судебная фоноскопическая экспертиза <1>.

<1> Термин "фоноскопическая экспертиза" закреплен в нормативных правовых актах МВД, ФСКН России для обозначения самостоятельного рода судебных экспертиз.

На разрешение экспертизы обычно выносятся вопросы, позволяющие идентифицировать участников записанных переговоров по их голосу и речи, установить дословное содержание разговоров, атрибутировать реплики по их принадлежности участникам разговоров, диагностировать аутентичность фонограммы, выявить признаки копирования, монтажа, иных изменений, привнесенных в фонограмму в процессе ее записи или перезаписи, диагностировать акустическую обстановку в момент производства звукозаписи и т.д.

Вопрос о назначении фоноскопической экспертизы решается судом, органами дознания, следственными органами исходя из материалов и обстоятельств дела, а также необходимости применения специальных знаний в области криминалистической фоноскопии. Результаты фоноскопического экспертного исследования фиксируются в соответствии с установленным законом процессуальным порядком и оформляются как письменное заключение эксперта.

Эксперт обязан давать свое заключение на основе личного и непосредственного исследования фонограмм, с использованием сведений, содержащихся в материалах уголовного дела, относящихся к предмету экспертизы.

Эксперт, производящий фоноскопическую экспертизу, должен обладать синтетическим знанием, которое формируется путем интеграции и адаптации для целей доказывания базовых знаний из различных отраслей науки и техники (криминалистики, акустики, лингвистики, речеведения, психологии, радиотехники и

т.д.).

Учитывая значение результатов фоноскопических экспертиз для установления фактов, имеющих значение доказательств, существенно повышается ответственность экспертов за проведение полного и всестороннего исследования фонограмм и дачу объективного и научно обоснованного заключения по вопросам, входящим в их компетенцию. В то же время, как показывает экспертная и судебная практика, заключения фоноскопической экспертизы не лишены экспертных ошибок.

Причины ошибок экспертов, производящих фоноскопические экспертизы, могут быть объективными (отсутствие разработанных методик исследования фонограмм, применение для новых объектов устаревших методов, несовершенство используемых экспертных методов; отсутствие полных данных, характеризующих идентификационную и диагностическую значимость признаков, вариационность и неустойчивость их отображений в звуковых следах и др.). Экспертные ошибки нередко могут быть следствием также субъективных причин (профессиональная некомпетентность, упущения эксперта, небрежность, поверхностное или неполное исследование, несоблюдение требований методик, игнорирование существенных свойств и признаков объектов).

Особенностью фоноскопической экспертизы, отличающей ее от иных родов и видов судебных экспертиз, как известно, является использование слухового восприятия эксперта и метода аудитивного анализа фонограмм, во многом зависящих от чувствительности слухового аппарата эксперта. Поэтому ошибки могут быть вызваны недостатками слуховой перцепции или специфическими чертами личности конкретного эксперта, следствием его неопытности, слабой фонетической подготовки, повышенной внушаемости, недостатками слуховой чувствительности, тревожным эмоциональным состоянием и т.д. На ошибочность заключения эксперта может повлиять некритическое осмысление экспертом представляемых ему материалов дела, имеющих отношение к предмету экспертизы (например, протоколов осмотра и прослушивания фонограмм при установлении экспертом дословного содержания записанных на фонограмме разговоров; протоколов допроса заинтересованных лиц при выявлении признаков монтажа, заключения первичной экспертизы при назначении повторной или дополнительной экспертизы и т.п.).

Причиной ошибок в фоноскопической экспертизе может быть недооценка чувствительности примененного инструментального метода анализа сигналограммы, неопределенная погрешность произведенных измерений, недостоверность полученных в ходе измерений результатов.

Ошибки при производстве фоноскопической экспертизы могут быть процессуального характера, гносеологические и деятельностные (операционные).

Процессуальные ошибки при производстве фоноскопической экспертизы заключаются в нарушении экспертом процессуального режима и процедуры производства фоноскопической экспертизы. К типичным процессуальным ошибкам относятся: выход эксперта за пределы своей экспертной специальности, выражение экспертной инициативы в формах, не предусмотренных законом, несоблюдение требований к форме и содержанию заключения эксперта.

Гносеологические ошибки могут быть допущены при познании сущности, свойств, признаков объектов экспертизы, отношений между ними, а также при оценке результатов познания, итогов экспертного исследования. **Деятельностные (операционные) ошибки** являются результатом осуществляемых экспертом операций (процедур), в неправильном использовании средств исследования или использовании непригодных приборов, в получении некачественного сравнительного материала и т.п.

Типичной ошибкой, например, является проведение фоноскопической экспертизы по недоброкачественным или неполно представленным материалам, что влечет односторонность и неполноту проведенного экспертного исследования. Так, согласно методическим указаниям и рекомендациям <1> о проведении судебных экспертиз фонограмм в распоряжение эксперта, как правило, должны были быть предоставлены:

<1> Идентификация лиц по устной речи на русском языке. Методика "Диалект": Пособие для экспертов. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Н.Б. Кураченкова, Н.В. Байчаров, М.А. Ермакова; под редакцией В.М. Богданова. М., 2007.

- **оригиналы** фонограмм, подлежащих исследованию;
- **установочные данные** на подозреваемого (сведения о месте и дате рождения, национальности, родном языке, образовании, специальности, профессии, месте наиболее длительного проживания, знании иностранных языков);
- **информация** о технических условиях звукозаписи и копирования фонограммы (дата, время, тракт

передачи, тип магнитофона и микрофона, характеристика помещения).

Для выявления признаков монтажа, копирования фонограмм, диагностики аутентичности записанной звуковой информации на экспертизу требуется предоставить:

- аппаратуру, на которой производилась звукозапись оригинала фонограммы, (диктофон, микрофон, сотовый телефон или иное устройство, с помощью которого осуществлялось прослушивание и звукозапись);
- описание условий, обстоятельств, технических устройств звукозаписи;
- описание носителя записи фонограммы-оригинала с указанием его индивидуальных признаков.

Если по каким-то причинам на экспертизу предоставляется не оригинал, а копия фонограммы, то необходимо предоставить акт перезаписи с указанием условий, технических средств копирования фонограммы, индивидуализирующих признаков исходной (оригинальной) и результирующей фонограмм.

Несоблюдение указанных требований приводит к ущербности экспертного исследования, необоснованности экспертного заключения. Так, например, на судебную фоноскопическую экспертизу поступило две фонограммы, содержащие запись телефонных переговоров, по которым требовалось идентифицировать говорящих. Одна фонограмма была записана в цифровом виде на оптическом компакт-диске, вторая фонограмма - на аудиокассете. Кроме того, на той же аудиокассете были записаны образцы голоса и речи.

Прослушав обе фонограммы, эксперт заключил, что на обеих фонограммах записан разговор одного содержания. И для идентификационного исследования выбрал цифровую фонограмму, записанную в формате mp3, качество звучания которой, по его мнению, было существенно лучше качества записи на аналоговом носителе. Инструментальными методами сравнения спектрального состава двух фонограмм не проводилось. Эксперт ограничился прослушиванием фонограмм и их сравнением на слух. В дальнейшем фонограмма на аудиокассете была исключена экспертом из процедуры экспертного исследования.

В результате эксперт дал вероятный вывод о принадлежности голоса и речи участникам разговора, выявил на ней нарушения непрерывности записи, однако установить причину их появления не смог.

Оценив заключение эксперта, суд по ходатайству стороны обвинения назначил повторную экспертизу, указав в определении необходимость проведения исследования по обеим фонограммам. В данном случае ошибка эксперта заключалась в том, что он проигнорировал факт изготовления представленной цифровой фонограммы путем перезаписи с неустановленного источника, не исследовал представленную аналоговую фонограмму. Эксперту следовало истребовать сведения о технологической цепочке изготовления представленных ему фонограмм, сравнить их технические параметры и содержание, удостовериться, что представленная ему копия цифровой фонограммы полно и точно соответствует оригиналу.

Следует различать понятия "оригинал"/"дубликат"/"копия" фонограммы" и "оригинал"/"дубликат", "копия" файла с фонограммой.

Дубликатом является точная цифровая репродукция всех информационных объектов, хранящихся на оригинальном материальном носителе. Копией же является точная репродукция информации, содержащейся в информационных объектах, независимо от материального носителя. Поэтому при копировании аудиофайла различают копию самого файла и копию фонограммы в файле.

Копирование звукового файла может осуществляться при помощи стандартных функций системного программного обеспечения (при этом могут меняться свойства файла), но может производиться и при помощи звуковых программных редакторов или специализированного программного обеспечения, предназначенного для обработки цифрового звука, его редактирования и монтажа. При таком способе копирования могут меняться не только свойства самого файла, но и свойства содержащейся в нем звуковой информации.

Иногда под копией фонограммы, полученной каким-либо цифровым звукозаписывающим устройством, понимают файл, содержащий зафиксированную аудиоинформацию, но записанный в другом формате (конвертированный). В данном случае необходимо учитывать, что полученный в результате конвертации объект не является дубликатом оригинальной фонограммы, а по сути является видоизмененной копией, т.е. новым объектом, хотя и находящимся в определенной связи с оригиналом.

Специфика процесса конвертации заключается в том, что звук, закодированный по одним алгоритмам в цифровом звукозаписывающем устройстве, преобразуется в новый звук, закодированный по другим алгоритмам. При этом может быть удален или создан какой-либо объем данных. Например, при конвертации из формата Wave Sound в формат MPEG Layer-3 часть исходной (оригинальной) звуковой информации будет утрачена вследствие потерь, возникающих при преобразовании и сжатии. При обратном преобразовании утраченные данные будут восполнены "нулевой" информацией. Полученная фонограмма не будет в точности соответствовать оригиналу.

При передаче файла по каналам связи (в том числе по сети Интернет), при нарушении соединения файл фонограммы может быть получен не полностью, а фрагментарно, что вовсе не означает, что его воспроизведение становится невозможным. В данном случае полученные фрагменты будут воспроизводиться нормально, а утраченные - игнорироваться.

Только дубликат файла с фонограммой как цифрового доказательства в точности и полностью воспроизводит оригинал. В настоящее время дубликат цифровой фонограммы может быть получен при снятии образа с оригинального носителя, в результате чего не только фонограмма сохранится в полном объеме, но будут зафиксированы свойства носителя информации. При таком способе копирования файла со звуковым сигналом не будет утрачена или изменена криминалистически значимая информация.

Важно, что и простым копированием файла могут быть внесены изменения в ряд атрибутов цифрового доказательства, в частности в дату и время создания файла. Неизменность содержания фонограмм/видеофонограммы при этом может быть обеспечена только путем верификации файла при помощи расчета контрольных сумм до и после каждой операции по его воспроизведению, репродуцированию, передаче и т.п.

В этой связи важно обратить внимание, что на практике понятия оригинала и копии фонограмм, копий файлов с фонограммами нередко смешиваются, что влечет экспертные, а нередко и судебные ошибки.

Так, например, по уголовному делу руководителю следственного отдела из оперативно-технического отдела поступили копии файлов аудиозаписей, выполненных в рамках оперативно-технического мероприятия. При этом в сопроводительном письме было указано, что оригиналы хранятся в оперативно-техническом подразделении.

Следователь с целью последующего проведения судебных экспертиз направил в орган, осуществлявший оперативно-розыскное мероприятие, запрос о предоставлении информации о причинах предоставления следствию копий, а не оригиналов фонограмм, формате, свойствах и способе создания файлов, о том, когда, где, при помощи каких технических средств произведено их изготовление, какая аппаратура была использована для записи оригиналов, не является ли она радиопередающей, не подвергались ли файлы видоизменению при копировании, а также информацию о том, по каким причинам на представленных дисках с фонограммами имеются по несколько аналогичных фонограмм.

Учитывая типичность подобной ситуации для практики, приведем с некоторыми купюрами ответ руководителя оперативно-технического отдела и прокомментируем его.

"В рамках оперативно-розыскных мероприятий "наблюдение", проводимых в отношении Т., выполнялись оперативно-технические мероприятия (ОТМ), которые осуществлялись на основании утвержденных руководством заданий. Для получения и фиксирования информации применялись специальные технические средства (СТС). Количество СТС, задействованных в рамках одного ОТМ, зависит от конкретных условий и может оставлять несколько единиц. Исходя из специфики создания СТС многие изделия имеют свои собственные форматы записи и программное обеспечение для его обслуживания и преобразования в наиболее распространенные (бытовые) форматы воспроизведения.

Копией фонограммы является перезапись с аналогового носителя на цифровой, с цифрового на аналоговый или с аналогового на аналоговый. Копирование цифрового файла с одного носителя на другой является копией файла.

Фонограмма при этом не изменяется, поэтому и не является копией. При проведении ОТМ использовались СТС с цифровой записью информации.

В соответствии с ч. 2 п. 18 Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельностью дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд допускается предоставление материалов в копиях, в том числе с переносом наиболее важных моментов на единый носитель, о чем указывается в сообщении к материалам".

Таким образом, следователь, а вслед за ним и эксперты так и не получили информации о технических характеристиках конкретного устройства, использованного для записи представленных фонограмм. Более того, сообщенная следователю информация, что "фонограмма при копировании файла с одного носителя на другой не изменяется, поэтому и не является копией", далека от истины. В большинстве случаев, как выше указывалось, даже простое копирование аудиофайла с одного носителя на другой неизбежно приводит к утрате криминалистически значимой информации об обстоятельствах и условиях производства записи, искаженно отображает исходный звуковой след и может повлечь сомнения в достоверности данного цифрового доказательства.

Для того чтобы избежать подобных ошибок, приведем несколько дефиниций.

Файл - это информация, размещаемая на внешних запоминающих устройствах, снабженная

идентификатором и оформленная как единое целое средствами операционной системы или языка программирования.

Цифровое доказательство - информация, хранящаяся или передающаяся в бинарной форме, имеющая значение для суда.

Оригинальное цифровое доказательство - материальные носители и такие информационные объекты, которые связаны с этими носителями на момент изъятия.

Дубликат цифрового доказательства - точная цифровая репродукция всех информационных объектов, хранящихся на оригинальном материальном носителе.

Копия - точная репродукция информации, содержащейся в информационных объектах, независимая от материального носителя.

Сигналограмма-оригинал - сигналограмма, получаемая в результате записи сигнала, поступившего от первоисточника.

Копирование (записанных сигналов) - процесс одновременного получения одного или нескольких экземпляров всей сигналограммы или ее части.

Прямая запись - запись, при которой сигнал информации не изменяется в канале записи путем модуляции, манипуляции или кодирования.

Аналоговая запись - запись, при которой сигнал информации записывается на носитель в аналоговой форме.

Цифровая запись - запись, при которой сигнал информации преобразуется в канале записи в цифровую форму или перекодируется из одной цифровой формы в другую.

Перезапись - запись всей или части воспроизводимой сигналограммы.

Носитель однократной записи; носитель ОЗ - носитель оптической записи, обеспечивающий однократную запись сигналов и многократное их воспроизведение непосредственно после записи.

Носитель многократной записи; носитель МЗ - стираемый носитель оптической записи, сохраняющий свои свойства после многократных циклов записи и воспроизведения при заданных условиях записи.

Фонограмма - сигналограмма, полученная в результате звукозаписи.

Важно обратить внимание на еще одно обстоятельство, позволяющее избежать ошибок при исследовании копий фонограмм. Поскольку оперативно-технические мероприятия (ОТМ) осуществляются для получения и фиксирования звуковой информации, сведения о времени, месте и обстоятельствах получения таких материалов (включая фонограммы) должны быть отражены в рапорте об обнаружении признаков преступления и/или сообщении. Описание индивидуальных признаков фонограмм может быть изложено в отдельном приложении к сообщению. Действительно, допускается представление материалов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), о чем обязательно указывается в сообщении. В этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в дальнейшем истребованы дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором или судом (судьей), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования) <1>.

<1> См. п. п. 17 - 18 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утверждена Приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской от 17 апреля 2007 г. N 368/185/164/481/32/184/97/147, г. Москва, "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд".

Если объектами экспертного исследования выступают звуковые файлы, записанные на компакт-диск, то это уже само по себе означает, что на экспертизу поступили фонограммы, полученные не путем записи информации непосредственно от первоисточника звука, а переписанные с иного носителя (цифрового регистратора и/или диктофона), т.е. фонограммы-копии, верность которых (т.е. полнота соответствия оригиналам) должна быть надлежаще процессуально проверена и удостоверена путем фиксации контрольной суммы звукового файла-оригинала. В этом случае последующее вмешательство в фонограмму, ее изменение после записи становится невозможным.

Экспертам надлежит учитывать, что любой цифровой регистратор как компьютерное устройство имеет встроенные функции монтажа, редактирования, микширования, позволяет производить иные манипуляции с

исходным оцифрованным звуковым сигналом. Из звукового ряда, записанного непосредственно на самом регистраторе, могут быть убраны отдельные реплики и слова, добавлены участки с фоновым шумом. После изготовления смонтированной фонограммы она может быть преобразована в любой доступный для воспроизведения формат и переписана на компакт-диск. Поэтому должно быть проверено, какими конкретно функциями и возможностями манипулирования данными обладает примененный в каждом конкретном случае регистратор (цифровой накопитель), какими индивидуальными реквизитами обладает исходная цифровая фонограмма, включая контрольную сумму файла, совпадает ли контрольная сумма копии файла с контрольной суммой файла-оригинала.

При копировании на компакт-диск цифровой фонограммы, подвергшейся преобразованию, манипуляциям, модификации и монтажу, следы монтажа или иных вторжений в исходное содержание фонограммы (например, удаление и компоновка реплик и фрагментов разных частей разговора с изменением контекста) могут быть замаскированы. Экспертам во избежание ошибок надлежит запрашивать у инициатора экспертизы технические характеристики цифрового регистратора, параметры записи исходных звуковых сигналов, которые имеют существенное значение для оценки достоверности отображаемой на материальном носителе акустической информации (в том числе: частота дискретизации, разрядность сигнала, регистрируемого в цифровой форме, наличие сжатия и другие технические параметры).

Копии звуковых файлов должны быть удостоверены на предмет их полного и точного соответствия оригиналу ("с подлинным верно").

Если в ходе производства экспертизы установлено, что эксперту был представлен не оригинал, а копия, то дополнительно следователю по запросу эксперта необходимо представить исчерпывающие сведения о том, кем, как, в каких условиях, на какую звукозаписывающую аппаратуру производилась перезапись, поскольку только по копии без оригинала и документально зафиксированных контрольных сумм файла нельзя удостоверить его аутентичность.

Непредставление эксперту сведений об условиях, обстоятельствах и технических параметрах средств звукозаписи влечет неполноту и однобокость исследования представленных материалов, не позволяет устранить сомнения в подлинности и достоверности записанной на неудостоверенных копиях звуковой информации.

Отсутствие на фонограмме-копии признаков монтажа или изменений, внесенных в процессе записи или после ее окончания, не значит, что указанные признаки отсутствуют на фонограмме-оригинале. Так, например, если оригинальная фонограмма записывается с использованием цифрового магнитофона, а затем монтируется на компьютере, после чего копируется на аналоговый носитель, то получится аналоговая копия цифровой фонограммы, где признаки монтажа или привнесенных изменений будут отсутствовать. В этом случае в итоге получается измененная цифровым способом аналоговая фонограмма, качество записи которой соответствует аналоговому диктофону-магнитофону со следами цифровой обработки речевых сигналов <1>. Поэтому предоставление на экспертное исследование устройств, использованных для производства фонограммы-оригинала и фонограммы-копии, обязательно.

<1> Зубов Г.Н. Технические возможности подтверждения подлинности фонограмм речи. Проблемы исследования фонограмм речи // Эксперт-криминалист. 2005. N 0. С. 27 - 28.

Современные средства цифровой обработки фонограмм позволяют провести любую корректировку сигнала, изначально полученного в цифровом виде. Поэтому при отсутствии информации о том, кто, как, при каких обстоятельствах, при помощи каких технических средств производил запись фонограмм-оригиналов, где и как они хранились, корректным может быть только лишь вывод о вероятном отсутствии факта монтажа, который на практике обычно и дается экспертами в виде формулировки "признаков монтажа не обнаружено".

В соответствии с Государственным стандартом "Запись и воспроизведение информации" (ГОСТ 13699-91) монтажом фонограммы называется "Объединение двух или более частей одной или нескольких ранее записанных фонограмм путем перезаписи, при котором могут вноситься изменения в записываемую информацию и может изменяться очередность фрагментов".

Однако монтаж - это лишь один из видов фальсификации записанной на фонограмме информации. Все изменения или нарушения целостности фонограммы, а также изготовление полностью смонтированной записи производятся путем определенных по смыслу и значению действий с сигналами звуковой информации и их источниками.

Эти действия могут быть направлены на уменьшение количества звуковой (в том числе вербальной или акустической) информации, на ее увеличение, перестановку в ином порядке, замену одних источников звука

другими, подбор необходимой информации от определенных источников звука, а также на объединение разнородных и разобщенных по времени и месту возникновения звуковых сигналов в единое целое <1>.

<1> Галяшина Е.И. Прикладные основы судебной фоноскопической экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы. СПб.: Питер, 2002.

Известно, что развитие современных технических средств звукозаписи значительно упростило производство электроакустического монтажа за счет применения различных специальных монтажных устройств, а также выборочной перезаписи на новую (или даже ту же) ленту (аудиокассету) <1>. Применение средств цифровой звукозаписи позволяет проводить редактирование и монтаж фонограмм практически с любой необходимой степенью точности, практически не оставляя следов монтажных переходов. При этом использование высококачественной перезаписи позволяет практически полностью маскировать следы монтажа. Современные компьютерные технологии или профессиональная студийная аппаратура позволяют скрывать следы монтажа, сглаживая участки перехода при вставке или микшировании звуковых сигналов <2>.

<1> Галяшина Е.И. Магнитная фонограмма как вещественное доказательство // Материалы конференции "Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России": М.: Изд. МВД, 1994. Галяшина Е.И.; Возможности видео-фоноскопической экспертизы в раскрытии и расследовании преступлений // Вестник МВД. М.: Изд. МВД, 1994. С. 67.

<2> Шушпанов С.В. Метод диагностики монтажа фонограмм с помощью фазовых сонофильмов. Информатизация правоохранительных систем. IX Международная научная конференция (7 - 8 июня 2000 г.): Сб. трудов. С. 523 - 526. Автор (С.В. Шушпанов) предлагает метод определения и обозначения мест "склеек" смонтированных участков, вставок или микширования фонограмм, чтобы "определять признаки монтажа аналоговых фонограмм, выполненного даже с применением компьютерных технологий", на основе исследования фазовой компоненты комплексного спектра, "отражаемой в виде цвета, на обычном сонофильме".

Полученные таким способом фонограммы в доказательственном плане не имеют судебной перспективы, так как достоверность записанной на них фонограммы экспертным путем проверить невозможно.

Если же кто-либо выполняет монтаж новой фонограммы на основе цифровой записи одной или нескольких фонограмм переговоров абонентов, ведущих переговоры по сотовой телефонной сети, например GSM, то при размещении точек монтажных переходов в паузах между репликами разговора обнаружение таких точек монтажного перехода является еще более сложной задачей, требующей особых методов исследования. При копировании подобной фонограммы на аналоговую кассету задача выявления монтажных переходов становится часто неразрешимой из-за маскировки их шумами магнитной ленты.

В случае использования для монтажа фонограмм, в которых переговоры велись абонентами в одной и той же относительно тихой окружающей обстановке с одних и тех же телефонных аппаратов, обнаружить на участках монтажных переходов типичные признаки монтажа обычно не представляется возможным. Это объясняется тем, что между репликами стандартной фонограммы в GSM-канале имеются участки вставки искусственного "комфортного" шума. Отличить участки, вставленные самим алгоритмом кодирования GSM при передаче искусственно вставленных в процессе монтажа фонограммы участков шума вместе с последующими репликами, по аналоговой копии практически невозможно. В местах таких монтажных переходов отсутствуют щелчки, скачки уровня и частотного диапазона шумов, импульсы включения/выключения аппаратуры записи, обрывки слов или фраз, нарушения логического единства разговоров. На фальсифицированной с помощью компьютерного монтажа фонограмме телефонных переговоров по сети GSM, перезаписанной на аналоговую компакт-кассету, перечисленные в экспертном заключении признаки монтажа также со всей очевидностью не будут присутствовать.

Если запись подвергнутых экспертному исследованию разговоров проводилась с помощью цифровых звуковых регистраторов или иных цифровых звукозаписывающих устройств, то перезапись цифрового сигнала на аналоговую компакт-кассету или микрокассету приводит к **необратимым изменениям исходной (в том числе и цифровой) фонограммы.** Такие изменения связаны с:

уничтожением в процессе копирования индивидуализирующих признаков того цифрового устройства регистрации звука, с помощью которого была записана фонограмма-оригинал <1>;

<1> Указанные признаки могут присутствовать на фонограмме в виде весьма слабых по уровню сигналов, которые в процессе копирования могут быть замаскированы собственными шумами канала перезаписи и компьютера.

потерей целого ряда признаков цифрового монтажа из-за искажений, вносимых при записи фонограммы-копии.

Поэтому для проверки в условиях судопроизводства достоверности записанной на фонограмме информации требование о надлежащем удостоверении фонограммы-копии путем ее непосредственного сличения с фонограммой-оригиналом становится непременным условием для использования содержащейся на фонограмме информации в качестве источника доказательств.

Ошибки при производстве фоноскопических экспертиз могут иметь объективные причины, так как по фонограммам, полученным путем перезаписи звуковых файлов на компакт-кассету или микрокассету, невозможно достоверно оценить пределы аппаратурных и алгоритмических искажений индивидуальных параметров голоса и речи в каналах сотовой связи, а также искажений речевых сигналов при фиксации переговоров на цифровой регистратор, исключить возможность искусственной модификации речевого сигнала по определенному алгоритму.

Методические требования к фонограммам как вещественным доказательствам, являющимся копиями цифровых фонограмм, в которых сигнал подвергался дискретизации, цифровому преобразованию, сжатию по неизвестному экспертам алгоритму, ставят их в разряд объектов, достоверность отображения первичной информации в которых установить экспертными методами невозможно.

Экспертные ошибки при производстве фоноскопической экспертизы могут быть выявлены разными способами, в том числе и в процессе его анализа специалистом. Проиллюстрируем данное положение фрагментом из заключения специалиста.

В целях разъяснения поставленных перед специалистом вопросов был проведен анализ представленных заключений эксперта с точки зрения доброкачественности объектов исследования, пригодности их для проведения экспертизы, наличия или отсутствия у них атрибутов, неотъемлемых от оригиналов фонограмм, а также полноты и всесторонности проведенных экспертиз. При этом анализировалась научная обоснованность примененных экспертами методов и методик, точность и чувствительность примененного экспертами оборудования, его разрешающая способность для выявления устойчивых к аппаратурным изменениям идентификационно значимых признаков голоса и речи, а также признаков монтажа и иных изменений, привносимых в фонограмму в процессе ее записи и перезаписи.

Проведенный анализ показал следующее.

1. Заключение эксперта от "8" июля 2007 года N 01/08 <1>.

<1> Указанные признаки могут присутствовать на фонограмме в виде весьма слабых по уровню сигналов, которые в процессе копирования могут быть замаскированы собственными шумами канала перезаписи и компьютера.

Объектами исследования явились: 1) микрокассета Panasonic MC-90 microcassette с серийным номером F1D619R с фонограммами телефонных переговоров гр-на К. и неустановленного лица; 2) компакт-диск Oxion CDR-700 mb N 500334, шифр 2-4206-07 с фонограммами образцов речи А., полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Согласно заключению N 01/08 от 08.07.2008 (стр. 13) на стороне А микрокассеты Panasonic MC-90 microcassette с серийным номером F1D619R записано четыре фонограммы (спорные фонограммы 1 - 4), записанные в разное время и в разные дни. Скорость записи 2,4 см/сек.

Спорная фонограмма 1 начинается через 13 мин 59 сек. от начала стороны "А". Продолжительность - 32 сек.

Спорная фонограмма 2 начинается через 14 мин 37 сек. от начала стороны "А". Продолжительность - 17 сек.

Спорная фонограмма 3 начинается через 15 мин 01 сек. от начала стороны "А". Продолжительность - 05 мин 06 сек.

Спорная фонограмма 4 начинается через 20 мин 13 сек. от начала стороны "А". Продолжительность - 01 мин 27 сек.

Из указанных данных следует, что между окончанием записи каждой предыдущей фонограммы и

началом записи каждой последующей фонограммы проходит примерно одинаковое время 6 секунд. Таким образом, каждая последующая фонограмма записывалась через примерно равный промежуток времени (6 сек.), за который магнитная лента была отмотана на примерно одинаковое расстояние 14,4 см (исходя из стандартной скорости движения 2, 4 см/сек.).

Одинаковый промежуток времени между записями четырех последовательно записанных на одной стороне кассеты фонограмм указывает на факт изготовления макета с подборкой 4 фонограмм, скомпилированных на монтажном пульте или звуковом редакторе в автоматическом режиме, с последующей перезаписью на аналоговую микрокассету.

Названное обстоятельство требовало от эксперта тщательной проверки фонограмм на данной микрокассете на предмет их оригинальности или копирования, однако такого исследования эксперт не проводил.

На стр. 7 заключения указано, что согласно методике инструментального анализа фонограмм на предмет их монтажа должен проводиться поиск участков сигнала с импульсами и следами переходных режимов работы аппаратуры звукозаписи (пауз, стартовых и стоповых импульсов включения/выключения аппаратуры).

На стр. 8 эксперт указывает, что использовал термины и определения по ГОСТ 13699-91 "Запись и воспроизведение информации".

Согласно данному ГОСТу под **монтажом** понимается объединение двух или более частей одной или нескольких ранее записанных фонограмм при **перезаписи**, при которой могут вноситься изменения в записываемую информацию и может изменяться очередность фрагментов. Из данного определения вытекает, что выявление признаков монтажа возможно только при условии, что можно установить, была ли фонограмма получена путем перезаписи, т.е. является фонограмма оригиналом или копией.

Однако исследование на предмет того, является ли представленная на экспертизу фонограмма оригиналом или копией, эксперт не провел. Возможность изготовления представленной микрокассеты путем записи заранее подготовленного макета из подборки четырех фонограмм, которые могли подвергаться различным изменениям, в том числе и модификации речевого сигнала по заданному определенному алгоритму с целью придания голоса неизвестного подобия голосу на образцах А., эксперт не проверял.

В заключении эксперта не указывается на отсутствие ожидаемых стоповых импульсов после каждой из 4 спорных фонограмм, записанных на микрокассете. Игнорирование стоповых пауз, свидетельствующих об остановке записывающего устройства между четырьмя фонограммами, позволяет сомневаться, что запись фонограмм прекращалась в штатном режиме.

На стр. 14-6 заключения эксперта сказано, что эксперт не обнаружил в звучащем сигнале на фонограммах 1 - 4 посторонних сигналов ("дополнительных, неоригинальных звуковых событий, так называемых артефактов") и искажений звучания, неадекватных обстоятельствам записи и условиям коммуникативного акта. Полоса частот полезного сигнала, записанного на спорных фонограммах, около 3400 Гц, что соответствует записи разговора, ведущегося по телефонному тракту.

Отсутствие на фонограммах артефактов, посторонних и дополнительных импульсных и иных помех указывает на отсутствие признаков производства записи телефонного разговора, который велся при использовании способа "наложения трубок методом бутерброда", т.е. воспроизведении голоса абонента через наушник, выступающий в качестве громкоговорителя. В противном случае эксперт на это указал бы, как он это сделал при описании спорной фонограммы 3. Сказано, что реплики женщины воспроизводятся, вероятно, в телефонный канал с какого-либо звуковоспроизводящего устройства, о чем указывают интенсивные импульсные помехи, возникающие при воспроизведении указанных реплик через громкоговоритель воспроизводящего устройства.

На стр. 16 заключения эксперт указывает, что в результате спектрального анализа сигнала спорных фонограмм в низкочастотной области были обнаружены выраженные компоненты в области 45 и 50 Гц. Из чего эксперт заключил, что при записи спорных фонограмм было использовано устройство, имевшее питание от сети 50 Гц 220 В.

Наличие указанной сетевой составляющей может быть оценено как признак копирования. Неизменность и постоянство данной фоновой составляющей во всех четырех спорных фонограммах, которые согласно обстоятельствам дела записывались свидетелем К. на диктофон в разное время и при разных условиях и обстоятельствах, указывает на возможность изготовления данной микрокассеты путем перезаписи.

Соответственно, микрокассета не содержит подлинных, оригинальных фонограмм, а на ней записаны надлежаще не удостоверенные копии фонограмм, объединенные на одном носителе путем перезаписи, при

которой могла вноситься изменения.

Каждая записывающая аппаратура, питающаяся от сети стандартного электропитания, может оставлять в записываемом сигнале остаточные гармоники слабых (сверхслабых) сигналов на частотах, кратных частоте электропитания 50 Гц. Поскольку в каждом конкретном случае частота питания на доли-единицы герц отличается от стандарта, при копировании оригинального сигнала, записанного на диктофоне, работавшем от батареек, на другой носитель с использование аппаратуры, работающей от электрической сети, в записываемом сигнале возникают частоты с одной или несколькими гармониками кратных 50 Гц частот.

Эксперт обязан оценить наличие данного факта с точки зрения того, оригиналом или копией является каждая спорная фонограмма. Неизменность данной составляющей указывает на запись макета из 4 фонограмм, переписанных на микрокассету в один прием, без прерываний.

Однако исследование по установлению факта оригинальности фонограммы экспертом не было проведено, признаки цифровой обработки фонограмм не выявлялись, исследование на предмет возможности изготовления фонограмм путем перезаписи фонограмм, подвергавшихся модификации в цифровом виде на компьютере с цифрового устройства (компьютера) на микрокассету, не проводилось.

Вывод о том, что признаков монтажа фонограмм не обнаружено, сделан без учета факта изготовления фонограмм путем перезаписи, при которой могли вноситься изменения и модификации в записанный речевой сигнал.

По сведениям, изложенным в заключении эксперта от 8 июля 2008 г. N 01/08, видно, что четыре спорные фонограммы на микрокассете Panasonic MC-90 microcassette с серийным номером F1D619R со всей очевидностью **оригиналами не являются**, а были получены путем одномоментной непрерывной перезаписи заранее подготовленного звукового макета, в котором были объединены четыре фонограммы, записанные через примерно равный промежуток времени (6 секунд), без стоповых пауз между ними. При этом макет (сборка из четырех фонограмм) был изготовлен при помощи стационарного устройства, питающегося от сети переменного тока (монтажного пульта или звукового редактора).

Эксперт следов модификации речевого сигнала при помощи синтезаторов речи и иных устройств цифровой обработки речевых сигналов не выявлял. Поэтому нельзя исключить возможность того, что перед записью на микрокассету каждая фонограмма подверглась обработке с целью модификации параметров голоса и речи неустановленного лица, ведущего переговоры с К., по неустановленному экспертом алгоритму.

В этой связи говорить о достоверности проведенного идентификационного исследования не приходится, так как модифицированная по специальному алгоритму речь неизвестного лица могла быть искусственно уподоблена речи А., подвергнута искажению до уровня, достигающего сходства до степени их смешения. Указанные экспертом совпадения признаков носят характер эклектической выборки отдельных примеров, демонстрируя совпадения на уровне случайного угадывания и внешнего фонетического подобия.

Полученные экспертом результаты измерений значений формантных частот не свидетельствуют об их уникальности для конкретного лица (как, например, отпечатки пальцев рук). Они лишь указывают на фонологическую принадлежность к определенному артикуляторному типу (по месту и способу образования - ряду и подъему, огубленности) и на фонетическое качество звуков русского языка.

Как известно, формантные частоты однородного, неизменного по форме акустического волновода длиной 17,5 см составляют 500, 1500, 2500, 3500 Гц. Это примерно соответствует формантным частотам нейтрального безударного гласного "э" среднестатистического диктора мужчины.

Значения частотной локализации первых трех формант помимо фонематической значимости приобретают значение идентификационных признаков только на статистически представительном речевом материале, который не может ограничиться отдельными выборочными реализациями некоторых фонем в разных фонетических окружениях, как это было сделано экспертом.

Компакт-диск Oxion CDR-700 mb N 500334, шифр 2-4206-07 с фонограммами образцов речи А., полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, оригиналов фонограмм не содержит, так как получен путем перезаписи на оптический диск подборки скомпилированных фонограмм 44 телефонных переговоров, записанных при помощи стационарного цифрового регистратора. Условия, параметры и искажения, которым подвергались образцы голоса на данных копиях фонограмм, эксперту не сообщались и им не учитывались.

С методической точки зрения важно подчеркнуть, что эксперт не проводил системного сравнения речи неизвестного лица на каждой спорной фонограмме с образцами голоса. На стр. 18 - 19 эксперт, не проводя никакого исследования, произвольно все реплики неизвестного лица, ведущего переговоры с К. на всех

спорных фонограммах, волюнтаристски приписал одному и тому же лицу.

Согласно упомянутому выше заключению эксперт сразу, без осуществления предусмотренных методикой исследований, решил, что на всех спорных фонограммах 1 - 4 идентифицируемый диктор - одно лицо, а далее выполнял сравнительное исследование акустических признаков речи диктора А. и произвольно выбранных фрагментов речи одной или нескольких спорных фонограмм. Поскольку такое исследование, согласно методике, необходимо проводить для каждой фонограммы независимо, то результаты исследования эксперта в рассматриваемом заключении не могут быть объективными.

Любому здравомыслящему человеку понятно, что в речи разных людей можно найти внешне похожие участки речевых сигналов, тем более когда цифровые фонограммы, представленные в качестве образцов А., и цифровые фонограммы, с которых были сделаны копии на микрокассету, могли быть специально модифицированы по одному алгоритму для придания голосу и речи сравниваемых дикторов внешнего подобия по спектрально-временным характеристикам. Это как измерять среднюю температуру по больнице и обосновывать ею "диагноз" конкретного больного.

Обращает на себя внимание тот факт, что признаки, перечисленные экспертом на стр. 19 - 20, в целом не носят индивидуальный характер, а являются присущими фонетике спонтанной речи <1> либо обусловлены искусственной модификацией речевого сигнала на спорных фонограммах и образцах, придавшей тембральной окраске голоса бросающийся в глаза дребезжащий оттенок и сдавленность <2>. В то же время особенности лексико-семантического и семантико-синтаксического строя речи, устойчивые при искажении речевых сигналов фонетические признаки, а также особенности стилистики речевого поведения говорящего эксперт не исследовал, в своем заключении не описал.

<1> См., напр.: Бондарко Л.В., Вербицкая Л.А., Гейльман Н.И. и др. Фонетика спонтанной речи / Под ред. Н.Д. Светозровой. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1988.

<2> Вследствие работы речевого кодека или цифровой обработки сигнала см., напр.: Сергеенко В.С., Баринов В.В. Сжатие данных речи, звука и изображений в телекоммуникационных системах. М.: Радиософт, 2009.

При приобщении фонограммы-копии к материалам уголовного дела необходимо обеспечить "цепь законных владений", проверить достоверность и подлинность записанной на фонограмме информации, исключить подмену носителя записи или внесение изменений в содержание оригинала, в том числе и искусственную модификацию голоса лица, подлежащего идентификации.

В нашем случае подлинники (оригиналы) фонограмм эксперту не предоставлялись, записывающее устройство, на котором изготавливались копии на микрокассете, следователю не выдавалось и на экспертизу не направлялось.

Достоверность происхождения копий фонограмм на микрокассете не проверялась, верность копий оригиналам надлежаще не удостоверялась.

В то же время для достоверного решения вопроса о наличии или отсутствии признаков монтажа и иных видов фальсификации доказательств исследование устройств, использованных для производства фонограммы-оригинала и фонограммы-копии, по методикам фоноскопической экспертизы **обязательно** <1>.

<1> См., напр.: Галяшина Е.И. Судебная фоноскопическая экспертиза. М., 2001.

Особенностью исследованных экспертом спорных фонограмм и представленных образцов голоса является, помимо того, что данные фонограммы не являются, по всей видимости, оригиналами, и тот факт, что телефонные переговоры фигурантов уголовного дела проводились **по сотовой мобильной связи** GSM.

Укажем на особенности данных фонограмм, которые должны обязательно учитываться при идентификационных исследованиях в силу тех искажений, которым подвергается речь человека при прохождении через указанные устройства.

Мобильная связь - это любая радиосвязь, позволяющая абоненту пользоваться ею без привязки к конкретному месту. Сотовая связь - разновидность мобильной связи, организованная по принципу сот или ячеек (cells), путем размещения базовых станций (БС), которые покрывают локальную территорию.

Существует несколько стандартов цифровых систем связи: европейский GSM (Global System for Mobile Communications), американский ADS (American Digital System), традиционно использующийся в США PCS (Personal Communications Service), английский (DCS - Digital Cellular System) DCS-1800, являющийся прямым аналогом GSM-1800, и японский JDS (Japan Digital System). В странах СНГ более широко применяется

стандарт GSM. Это стандарт, определяющий работу в радиотелефонных сетях общего пользования, получил распространение в Европе. Европейский институт стандартизации телекоммуникаций (ETSI - The European Telecommunications Standards Institute) стандартизировал и определил основные положения действующих в настоящее время в Европе стандартов мобильной связи. В России, как и в Европе, мобильная связь GSM работает в двух диапазонах - 900 и 1800 МГц.

Укажем на то, что происходит с речью человека при прохождении тракта мобильного телефона.

Обработка речи в стандарте GSM <1> осуществляется в рамках принятой системы прерывистой передачи речи DTX (Discontinuous Transmission), которая обеспечивает включение передатчика только тогда, когда пользователь начинает говорить и отключает его в паузах и в конце разговора. Система DTX управляет детектором активности речи VAD (Voice Activity Detector), который обеспечивает обнаружение и выделение интервалов речи с шумом и без шума речи даже в тех случаях, когда уровень шума соизмерим с уровнем речи. В состав системы прерывистой передачи речи входит также устройство формирования комфортного шума, который включается в паузах речи, когда передатчик отключен. Экспериментально показано, что отключение фонового шума на выходе приемника в паузах при отключении передатчика раздражает абонента и снижает разборчивость речи, поэтому применение комфортного шума в паузах считается необходимым. Процесс DTX в приемнике включает также интерполяцию фрагментов речи, потерянных из-за ошибок в канале.

<1> Галяшина Е.И., Галяшин В.Н. Цифровые фонограммы как судебное доказательство, Воронежские криминалистические чтения. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2007. N 8. С. 71.

Все имеющиеся на сегодня детекторы тона имеют выраженный дефект - ложное детектирование тона в интенсивных шумовых сигналах. Вследствие этого шипящие звуки устной речи и многие акустические сигналы шумового характера делаются более звонкими. В алгоритме также используется так называемая постфильтрация - заглаживание специальным фильтром всех дефектов восстановленного (синтезируемого) речевого сигнала на выходном конце. Как видно из вышесказанного, идентификация диктора по физическим признакам речи, диагностика акустического окружения и лингвистический анализ фонетических признаков речи в таком сигнале значительно затруднены. Основная проблема имеет принципиальный методологический характер и заключается в том, что исследованию подлежит **синтезированный речевой сигнал**, из которого алгоритмом кодирования исключены существенные идентифицирующие диктора, обстановку и канал связи особенности. Без решения вопросов достоверности воспроизводимого сигнала и границ допустимости его искажений специально для сигнала переговоров в GSM-канале экспертное исследование не может быть полным.

Формирование комфортного шума осуществляется в паузах активной речи и управляется речевым декодером. Когда детектор активности речи (VAD) в передатчике обнаружит, что говорящий прекращает разговор, передатчик остается еще включенным в течение следующих пяти речевых кадров. Во время первых четырех из них характеристики фонового шума оцениваются путем усреднения коэффициента усиления и коэффициентов фильтра LPC-анализа. Эти усредненные значения передаются в следующем пятом кадре, в котором содержится информация о комфортном шуме (SID кадр). В речевом декодере комфортный шум генерируется на основе LPC анализа SID кадра.

Паузы заполняются шумом, спектральный состав которого близок к белому, а аудиторное восприятие отдаленно напоминает шум льющейся воды, или же наводки аналогового сигнала тональной телефонии.

Таким образом, каждая фонограмма в GSM-канале является "смонтированной" из цифровых реплик абонентов, между которыми производится вставка искусственного сигнала "комфортного шума". При этом, как уже отмечалось, весь смонтированный сигнал, т.е. и места стыков - монтажных переходов между передаваемым речевым сигналом и синтезируемым шумом, сглаживается специальным постфильтром.

После многократных сжатий и преобразований в звуковом сигнале мобильной связи (да еще и переписанной на аналоговый носитель) может не остаться никаких следов монтажа. И самое главное - по каналу связи передается не сама речь, а некий набор кодов и символов, по которым на оконечном аппарате восстанавливается (синтезируется) сигнал, **похожий на исходный,** но который не является исходным сигналом.

GSM - система цифровая, поэтому требует оцифровывания аналоговой речи. Поэтому в телефонных системах используется метод оцифровки сигнала, называемый импульсно-кодовой модуляцией PCM (Pulse Coded Modulation). На данном этапе происходит сжатие сигнала до скорости выходного потока в 64 кбит/с с

потерей криминалистически значимой информации о сигнале. Однако указанная скорость потока слишком высока для передачи по радиоканалам системы GSM. Поэтому оцифрованная речь подвергается дополнительной компрессии. Для этого используются специальные устройства кодирования сигнала - кодеки.

Сжатие данных - процедура перекодирования данных, производимая с целью уменьшения их объема. Применяется для более рационального использования устройств хранения и передачи данных. Сжатие данных с потерями - это метод **сжатия данных**, когда распакованный файл отличается от оригинального. Эти методы часто называются **кодеками** в этом контексте.

Кодек (англ. **codec** - сокр. от **coder/decoder** (кодировщик/декодировщик) или **co**mpressor/**dec**ompressor) - устройство или **программа**, выполняющая преобразование информации в форму, удобную для дальнейшего использования, и отвечающая определенным условиям (объективным) и требованиям (субъективным). Процедура оцифровки речевых сигналов в GSM происходит в речевом кодеке.

Для объяснения процесса оцифровки речи в системе GSM необходимо объяснить термин "линейное предсказание", используемый в системе для кодирования речи. Задача линейного предсказания (ЛП) состоит в следующем: сформировать из нескольких отсчетов речи линейную комбинацию, наиболее точно аппроксимирующую следующий отсчет. Для этого сигнал речи сегментируют на блоки, обрабатывают "окном" и для каждого блока вычисляют автокорреляционную функцию (АКФ), число отсчетов которой обычно около 10. Оказывается, что такая АКФ содержит информацию о формантном спектре речи на данном сегменте. На втором шаге находят решение системы линейных уравнений относительно коэффициентов предсказания - тех самых, что нужны для формирования синтезирующего фильтра. Фактически найденные коэффициенты задают спектральную модель голосового аппарата человека, и чем выше порядок ЛП, тем точнее модель.

Пропустив исходную речь через фильтр, обратный полученному, мы получаем функцию, близкую к сигналу возбуждения. В ее спектре формантные области сглажены, а спектральный характер напоминает белый шум. Поэтому обратный фильтр также называют отбеливающим.

На третьем шаге параметры ЛП квантуются, после чего передаются на приемную сторону. А ошибка предсказания (разностный сигнал) обрабатывается с целью выделения существенных для человеческого восприятия параметров. Например, в простейших кодеках ЛП передается период основного тона (ОТ) и мощность возбуждающих импульсов. В описанном ниже кодеке RPE-LTP таких импульсов уже несколько, а в кодеках CELP **вместо передачи самих импульсов подбирается наиболее подходящая запись из набора хранящихся в заранее сформированной кодовой книге.** Тогда вместо самой последовательности можно на прием передать ее порядковый номер в кодовой книге.

В любом случае по каналу связи вместо самой речи передают так или иначе выделенные и квантованные параметры предсказания, интервал и усиление ОТ, параметры возбуждения.

Для стандарта GSM 06.10 выбран речевой кодек с регулярным импульсным возбуждением/долговременным предсказанием и линейным предикативным кодированием с предсказанием (RPE/LTP - LTP-кодек - Regular Pulse Excitation - Long-Term Prediction - Linear Predictive Coder), что позволило снизить скорость передачи до 13 Кбит/сек. В литературе часто используется другое, упрощенное название кодека: RPE-LTP (Regular-Pulse Excitation/Linear Predicative Coding - кодек с регулярным импульсным возбуждением и линейным кодированием с предсказанием).

В нескольких словах, алгоритм, применяемый в GSM, заключается в следующем: несколько фрагментов речи, которые изменяются не очень быстро, используются, чтобы определить актуальный фрагмент; коэффициенты линейной комбинации предыдущих фрагментов вместе с кодированной разницей (отличиями между определенным и актуальным фрагментами) представляют собой сигнал. Речь разбивается на 20 миллисекундные фрагменты, каждый из которых кодируется в 260 битов, давая суммарную скорость передачи 13 кбит/с, т.е. для каждой порции сигнала с помощью специального алгоритма определяются основные параметры сигнала (параметры модели речевого тракта диктора), которые кодируются и в сжатом виде передаются в канал связи корреспонденту. Однако и здесь происходит изъятие из сигнала его частей.

Результирующее кодирование с малой скоростью достигается в три этапа:

- линейным кодированием с предсказанием;
- долговременным предсказанием;
- регулярным импульсным возбуждением.

В декодере на приемном телефоне речевой сигнал восстанавливается (как принято говорить, "синтезируется") по переданным параметрам, по откликам последовательности регулярного импульсного возбуждения (RPE) двухступенчатым синтезирующим фильтром.

Речевой сигнал на приемном конце вычисляется (точнее, синтезируется) по переданным параметрам. При этом структура восстановленного сигнала сильно упрощена по отношению к исходном звуковому сигналу (объем информации о речевом сигнале сокращен примерно в 5 - 10 раз), а общее качество речевого сигнала в канале стандарта GSM и узнаваемость диктора по отношению к стандартному телефонному каналу **ухудшаются**.

Исторически первым был алгоритм полномасштабного кодирования (Full Rate, FR). Затем появились алгоритмы расширенного полномасштабного кодирования (Enchanced Full Rate, EFR) и кодирования половинного масштаба (Half Rate, HR).

В настоящее время в сетях GSM применяют следующие стандартизованные узкополосные кодеки, стандартизованные ETSI (European Telecommunications Standards Institute) - **GSM 06.10, GSM 06.20 (GSM-HR), GSM 06.60 (GSM-EFR), AMR.** Другие используемые кодеки, например, MS-GSM, носят частный случай указанных выше. Кодек **AMR** (Adaptive Multi Rate, ETSI 06.90) - адаптивное кодирование речи с переменной скоростью. Стандарт кодирования звуковых файлов, специально предназначенный для сжатия сигнала в речевом диапазоне частот. Стандартизован ETSI (European Telecommunications Standards Institute). Использование AMR позволяет обеспечить высокую емкость сети с одновременно высоким качеством передачи речи. AMR обладает широким набором скоростей кодирования/декодирования речи и позволяет гибко переключаться на различные режимы в зависимости от окружающих условий или загрузки сети. Всего существует 14 режимов AMR кодека, 8 из них доступно в полноскоростном канале (Full Rate, FR) и 6 в полускоростном канале (Half Rate, HR), т.е.: 4,75 - 2,2 кбит/сек.

Линейное предсказание (LPC - ЛП, см. выше) является одним из наиболее эффективных методов анализа речевого сигнала. Этот метод чаще используют при оценке основных параметров речевого сигнала, таких как период основного тона, форманты, спектр, позволяя достаточно точно и надежно оценить параметры линейной системы с переменными коэффициентами. Кодирование речи на основе метода линейного предсказания заключается в том, что по линии связи передается **не речевой сигнал** как таковой, **а параметры** некоторого фильтра, эквивалентного голосовому тракту, и параметры сигнала возбуждения этого фильтра.

В линейном предсказателе с возбуждением от кода CELP (Code Excited Linear Predictive) сигнал возбуждения представляется в виде вектора, которому присваивается определенный индекс, т.е. код.

Выбор оптимального вектора осуществляется с большого множества векторов-кандидатов, которые составляют **кодовую книгу.** Определение размера кодовой книги возбуждения имеет определяющее значение для создания необходимого качества восстановления синтезированного языка. Скорость речевого сигнала на выходе составляет 12,2 кб/сек.

Суммируя, можно заключить, что осуществляется передача ненативного сигнала, а страницы в виртуальной книге, по которой на оконечном телефоне восстанавливается (синтезируется) сигнал.

Следовательно, никакого сигнала по мобильной связи не передается, а передаются параметры некоей кодовой книги. Современные телефоны могут работать как в сетях GSM-900, так и в GSM-1800 МГц. Если мобильный телефон при работе в сети GSM-900 находит сеть GSM-1800, то он переключается (автоматически или вручную) на работу в данной сети. При этом сеть GSM-1800 имеет большую "проникающую способность", и поэтому, например, в центре Москвы провайдеры осуществляют роуминг по сети GSM-1800. Кроме того, большинство мобильных телефонов поддерживают все описанные выше кодеки.

Речевой сигнал на выходе процедуры кодирования/декодирования по алгоритму GSM всегда имеет участки разрыва непрерывности передачи речевого сигнала в паузах между репликами абонентов и заполнение этих участков прекращения передачи полезного сигнала однородным искусственным сигналом "комфортного шума". Данная специфика речевого сигнала переговоров с использованием сети GSM вводит новые проблемы при обнаружении следов **монтажа фонограмм.**

"Если кто-либо выполняет монтаж новой фонограммы на основе одной или нескольких фонограмм переговоров абонентов, ведущих разговоры по сотовой телефонной сети GSM, то при размещении монтажных переходов в паузах между репликами разговора обнаружение таких точек монтажного перехода является сложной экспертной задачей, требующей особых методов исследования. Причем выполнить такой монтаж несложно как с помощью компьютерных комплексов цифрового монтажа фонограмм, так и с помощью современных высококачественных аналоговых магнитофонов, применяя режим временной остановки записи" <1>. Еще более эта задача может осложниться, если смонтированная фонограмма была вторично пропущена через телефонную сеть, что может добавить в нее естественный непрерывный шум телефонного канала.

<1> Иванов И.Л. Экспертное исследование формата GSM // Режим доступа: http://www/illidiy.orel.ru/pub/publ6.htm.

На участках речевых пауз по природе цифрового кодирования по алгоритму GSM имеется не реальный звуковой сигнал, а искусственный сигнал "комфортного шума". В случае использования для монтажа фонограмм, в которых переговоры велись абонентами в одной и той же относительно тихой окружающей звуковой обстановке с одних и тех телефонных аппаратов, обнаружить на участках монтажных переходов признаки монтажа обычно не представляется возможным, так как между репликами в GSM-канале имеются участки вставки искусственного шума. Отличить участки, вставленные самим алгоритмом кодирования GSM при передаче, от искусственно вставленных в процессе монтажа фонограммы участков шума вместе с последующими репликами довольно трудно. Во всяком случае в местах таких монтажных переходов отсутствуют щелчки, скачки уровня и частотного диапазона шумов, импульсы включения/выключения аппаратуры записи, обрывки слов или фраз, нарушения логического единства разговора, т.е. все те признаки, поиск которых обычно осуществляют эксперты при исследовании на предмет выявления признаков монтажа фонограмм.

Во избежание ошибок при производстве судебных фоноскопических экспертиз необходимо прежде всего диагностировать речевую фонограмму на предмет использования каких-либо средств сжатия, что позволит правильно оценить в дальнейшем установленные параметры речи.

Считается, что речевой сигнал может быть пригодным для идентификации диктора при обработке его алгоритмами сжатия с определенной нижней границей скорости цифрового потока, а именно:

- 32 кбит/с для ADPCM;
- 9,6 кбит/с для линейных предсказателей.

Речевой материал может быть признан условно пригодным для идентификации диктора, когда эти значения могут составлять:

- 16 кбит/с для ADPCM;
- 8 кбит/с для линейных предсказателей.

Во всех остальных описанных случаях обработанный речевой сигнал должен быть признан непригодным для достоверной экспертной идентификации диктора как физическими методами, так и лингвистическими, поскольку фонетическая структура языка, прошедшего такую обработку, существенно отличается от оригинала.

Использование таких фонограмм в уголовном судопроизводстве в качестве вещественных доказательств видится проблематичным, поскольку смысловое содержание речевого сообщения в таких фонограммах может не соответствовать оригиналу.

Однако в каждом конкретном случае определение пригодности речевого материала для идентификации диктора или установления смыслового содержания требует более детального теоретического и экспериментального его анализа <1>.

<1> Желудков Р.Н., Тимко Е.В., Усков К.Ю. О влиянии сжатия речи на допустимость речевой фонограммы в уголовное судопроизводство. Материалы 2-й Всероссийской конференции "Теория и практика речевых исследований" (АРСО-2001). М., 2001. С. 110 - 116. Режим доступа: http://expert.com.ua/kniise/articles/zhel1201_2.htm.

Для того чтобы оценить, какой компрессии подвергся оцифрованный сигнал, поступивший на экспертное исследование, необходимо знать: тип и марку мобильного телефона, используемого абонентами при разговорах, в какой сети GSM они (разговоры) происходили и какой кодек и с какой скоростью передачи речевого сигнала использовался в конкретном мобильном телефоне.

Без такой информации эксперт не сможет не только провести всестороннее и полное исследование речи, но даже достоверно оценить пригодность фонограмм для идентификационного исследования.

Поскольку эксперту информация об условиях и средствах звукозаписи не предоставлялась, о достоверности сделанных им выводов говорить не приходится.

При отсутствии достоверной информации о технологической цепочке записи представленных фонограмм эксперт должен был отказаться от решения вопросов по идентификации дикторов, так как в его распоряжение поступили спорные фонограммы, объединенные путем перезаписи на одном носителе (микрокассете). При этом нельзя исключить возможность того, что эти фонограммы были переписаны с

заранее смонтированных фонограмм или заранее подготовленного макета на монтажном пульте или в цифровом звуковом редакторе. При этом разговоры велись по мобильной связи, при которой записана не нативная речь человека, а синтезированный сигнал, подвергшийся модификации по неизвестному эксперту алгоритму, кодированию и сжатию.

Особенность исследованных экспертом спорных фонограмм заключается в том, что это - фонограммы на микрокассете - со всей очевидностью копии, верность оригиналам которых не была надлежаще удостоверена.

Ошибкой эксперта явилось то, что сравнение при идентификационных исследованиях проводилось по синтезированной речи без сравнения речи каждого неустановленного лица на спорных фонограммах с нативными экспериментальными образцами А., что методически не допускается, так как приводит к ошибочным и недостоверным результатам сравнения. Вывод по такой идентификации нельзя признать обоснованным и достоверным.

Обоснованность заключения эксперта предполагает научную, логическую и методическую грамотность проведенного исследования и изложения его результатов, а также подтверждение выводов эксперта соответствующими фактами и аргументами.

В качестве таких аргументов, имеющих объективный характер, служит развернутая характеристика примененных методов и выявленных признаков, а также детальное описание хода и результатов проведенных исследований, наличие числовых и графических иллюстраций <1>. В анализируемом заключении эксперта таких аргументов, не вызывающих сомнений в их достоверности и объективности, не содержится.

<1> Россинская Е.Р. Комментарий к Федеральному закону "О государственной судебно-экспертной деятельности". М.: Право и закон, 2002.

2. Заключение эксперта от "18" июля 2008 года N 02/08.

Объектами исследования явились: 1) аудиокассета "TDK" с шифром "2-75-21-06-77" с фонограммами телефонных переговоров Струкова В.В. с неустановленным лицом; 2) компакт-диск Oxion CDR-700 mb N 500334 шифр 2-4206-07 с фонограммами образцов речи А., полученными при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Согласно заключению эксперта (стр. 12 - 13) на стороне А аудиокассета "TDK" с шифром "2-75-21-06-77" записано девять фонограмм (спорные фонограммы 1 - 9). Скорость записи 4,76 см/сек.

Исследование на предмет того, является ли представленные на экспертизу 9 фонограмм оригиналами или копиями, эксперт не провел.

Возможность изготовления записи на представленной кассете путем перезаписи заранее подготовленного на монтажном пульте или звуковом редакторе макета из подборки девяти фонограмм, которые могли подвергаться различным изменениям, в том числе и модификации речевого сигнала по заданному определенному алгоритму с целью придания голоса неизвестного лица внешнего подобия голосу А., эксперт не проверял.

При описании спорных фонограмм 1 - 9 на стр. 16 - 24 эксперт говорит о том, что не обнаружено в звучащем сигнале на фонограммах 1 - 9 посторонних сигналов **(дополнительных, неоригинальных звуковых событий, так называемых артефактов)** и искажений звучания, неадекватных обстоятельствам записи и условиям коммуникативного акта.

Полоса частот полезного сигнала, записанного на спорных фонограммах, - около 4000 Гц, что соответствует записи разговора, ведущегося по сотовой сети мобильной связи.

На приведенной экспертом на рис. 8 динамической спектрограмме явно просматриваются следы оцифровки речевого сигнала, которые не были описаны и учтены экспертом.

Так, хорошо видно, что в области высоких частот присутствуют нелинейные искажения в виде повторения части спектральной структуры речевого сигнала либо зеркального повторения части формантной структуры речевого сигнала.

Указанное обстоятельство позволяет сделать заключение, что на данной кассете записаны фонограммы, которые фиксировались в цифровом виде, а затем были переписаны на компакт-кассету. Уже только на этом основании можно говорить о том, что фонограммы на данной кассете являются копиями, верность которых оригиналам не была надлежаще удостоверена.

На рис. 10 анализируемого заключения экспертам приведена иллюстрация, указывающая на присутствие на спорных фонограммах 50 Гц составляющей, свидетельствующей об использовании сети

переменного тока питания звукозаписывающего устройства.

На рис. 11 также явно просматриваются следы оцифровки звукового сигнала, указывающие на то, что спорные фонограммы на данной кассете были записаны при помощи цифрового звукозаписывающего устройства с последующим объединением путем переписи на аналоговую кассету. При этом нельзя исключить, что в цифровые фонограммы могли вноситься изменения и модификации речевых сигналов по определенному алгоритму.

Кроме того, на стр. 27 заключения эксперт указывает, что в исходную, оригинальную информацию при ведении переговоров по сети телефонной связи стандарта GSM в исходный речевой сигнал неминуемо привносятся изменения, связанные с работой речевого кодека. Эти изменения не затрагивают лишь лексико-семантическое и просодическое содержание речевых сообщений, передаваемых в канале связи.

Таким образом, по сведениям, изложенным в заключении эксперта от 18 июля 2008 г. N 02/08, видно, что спорные фонограммы телефонных переговоров В. с неустановленным лицом на аудиокассете TDK с шифром 2-75-21-06-77, со всей очевидностью оригиналами не являются.

Девять цифровых фонограмм были объединены на компакт-кассете путем перезаписи без стоповых пауз между ними. При этом нельзя исключить, что в исходный речевой сигнал, записанный в цифровом виде на компьютере, могли вноситься изменения с модификацией параметров голоса и речи неустановленного лица по определенному алгоритму с уподоблением голоса и речи образцам голоса и речи А.

При этом запись на данной кассете была произведена при помощи устройства, питающегося от сети переменного тока, что противоречит обстоятельствам дела.

Эксперт факт предоставления ей фонограмм-копий со следами цифровой обработки не проверил, следов модификации речевого сигнала при помощи синтезаторов речи и иных устройств цифровой обработки речевых сигналов не выявил. А потому нельзя исключить возможность того, что перед записью на кассету каждая цифровая фонограмма подверглась предварительной обработке с целью модификации параметров голоса и речи неустановленного лица, ведущего переговоры с В., для придания голосу неизвестного внешнего подобия и схожести с образцами голоса А.

Из материалов дела видно, что потерпевшие были ознакомлены с выводами эксперта о принадлежности голоса и речи А. до предъявления им фонограмм телефонных переговоров для опознания. Данный подход следует признать методически порочным, так как он наводит опознающего на определенный вывод, настраивает внимание опознающего при внешнем подобии на поиск только сходных черт, без учета имевшихся различий голоса и речи.

В связи с этим говорить о достоверности проведенного идентификационного исследования не приходится, так как модифицированная по специальному алгоритму речь неизвестного лица могла быть искусственно уподоблена речи А. либо технически искажена так, что достигла уровня сходства их до степени смешения. Указанные экспертом совпадения признаков полностью копируют признаки из заключения эксперта от 8 июля 2008 г. N 01-08 и носят характер выборки отдельных разовых примеров, демонстрируя совпадения на уровне случайного угадывания и внешнего фонетического подобия, вызванного влиянием кодека, работающего в сети мобильной сети сотовой связи GSM, или вследствие искусственного уподобления спектрально-временной структуры сигнала на сравниваемых фонограммах.

В связи с этим то обстоятельство, что фонограммы были переписаны на аналоговый носитель, а не представлены в виде идентичных оригиналам цифровых копиях, настораживает, так как при копировании на аналоговый носитель маскируются и уничтожаются не только следы монтажа, но и те модификации, которые претерпевал исходный речевой сигнал при его синтезе.

При выполнении акустического анализа спорных фонограмм, судя по тексту заключения, эксперт грубо нарушил требования методики и применил для исследования необоснованные и не описанные в методике процедуры. В частности, перед экспертом стояли вопросы о выполнении идентификационного исследования для 9 спорных фонограмм. Поскольку каждая фонограмма получена независимо одна от другой, на каждой фонограмме зафиксирована речь лиц, тождество или отличие которых для разных фонограмм из материалов дела не следует, то перед экспертом и стоит задача определить это тождество и отличие для каждой фонограммы, независимо для каждого отдельного случая. То есть перед экспертом стоит 9 независимых идентификационных задач: имеется ли на спорных фонограммах 1-9 голос и речь А. Необходимо было выполнить как минимум 9 пар независимых идентификационных исследований для 9 фонограмм.

Однако эксперт произвольно объединил все 9 спорных фонограмм в один идентификационный массив, сравнив его с образцами речи А.

Аудитивный анализ выполнялся экспертом небрежно, а лингвистический анализ на уровне слова и

фразы вообще не проводился.

Экспертное идентификационное исследование в анализируемом заключении не является объективным, полным и всесторонним, не соответствует современному уровню достижений науки и техники (в нем отсутствует полный и всесторонний акустический и лингвистический анализ речевых сигналов на фонограммах), оно выполнено с грубыми нарушениями требований примененной экспертом методики идентификации лиц по фонограммам русской речи на автоматизированной системе "Диалект".

При сравнении спорных фонограмм эксперт, не проводя предписанных методикой исследований, произвольно принял решение о том, что неустановленные дикторы на всех спорных фонограммах являются одним и тем же лицом. Далее он проводил исследование всего спорного речевого материала, произвольно выбирая фрагменты для исследований и необоснованно распространяя выводы по результатам исследований на все спорные фонограммы. При сравнении акустических признаков микроанализа звуков речи эксперт получил ошибочные выводы, а приведенная в тексте заключения их иллюстрация позволяет прийти к прямо противоположным идентификационным выводам - о различии сравниваемых дикторов.

3. Заключение эксперта N 05/08 от "27" октября 2008 года.

Заключение эксперта не содержит сравнения каждой спорной фонограммы с образцами голоса и речи А. Исследование не проведено по всем группам признаков акустической и лингвистической природы. Индивидуальные особенности лексико-семантического и семантико-синтаксического уровней речи, присущие А. на экспериментальных образцах, в заключении эксперта не описаны, а потому не дают возможности судить об индивидуальных навыках его речемыслительной деятельности, стилистике его речи, языковой и коммуникативной компетенции.

В связи с этим повторение списка только фонетических особенностей, которые могут модифицироваться под влиянием цифровой обработки, кодирования и сжатия речевого сигнала, не являются устойчивыми к аппаратурным искажениям, недостаточно для установления индивидуально-конкретного тождества сравниваемых лиц.

Заключение эксперта должно быть ясным, объективным, обоснованным, полным, содержать исчерпывающие ответы на поставленные вопросы, полученные на основе объективных, всесторонних и полных исследований, проведенных в пределах специальности эксперта, на строго научной и практической основе с использованием современных достижений науки и техники.

"Всесторонность и полнота" идентификационного исследования подразумевают анализ экспертом рассматриваемого объекта во всех важных для его идентификации аспектах, изучение всех его свойств, определяющих индивидуальность.

Методика идентификации говорящего по голосу и речи требует в качестве обязательного направления идентификационных исследований выполнения полного и всестороннего лингвистического анализа на всех языковых уровнях, а не только на уровне отдельных звуков. Только при наличии результатов лингвистического анализа высших лингвистических уровней методика позволяет принять обоснованное решение о тождестве или отличии сравниваемых дикторов. В силу этого экспертное исследование устной речи, результаты которого изложены в указанном заключении, не является полным и всесторонним, не соответствует современному уровню достижений науки и техники, нарушает положения примененной экспертом методики "Диалект", т.е. не может быть объективным и не может служить источником информации о событиях и обстоятельствах, связанных с расследуемым преступлением.

Заключение специалиста:

1. С научной и методической точек зрения выводы эксперта о принадлежности голоса и речи неизвестных лиц на спорных фонограммах гр-ну А. не обоснован.

2. Признаки, характеризующие голос и речь неизвестного, идентифицированного как "А.", указанные в анализируемых экспертных заключениях, носят общегрупповой характер. Сходство могло быть обусловлено искажениями речевого сигнала при его кодировании и синтезе, сжатии и иной модификации. Выявленные экспертами совпадающие признаки не составляют неповторимую уникальную индивидуальную совокупность, не встречающуюся в речи других людей, недостаточны для установления индивидуально-конкретного тождества, а потому не исключают принадлежность голоса неизвестного лица на спорных фонограммах другому лицу, а не А.

3. Из текста экспертных заключений видно, что представленные на экспертизы спорные фонограммы на микрокассетах, компакт-кассетах, на которых идентифицирован голос неустановленного лица как голос А., оригиналами не являются, а были получены путем перезаписи фонограмм, подвергавшихся цифровой обработке, искажениям и модификации. При этом нельзя исключить, что искажениям подвергался также речевой сигнал фонограмм, записанных при проведении оперативно-розыскных мероприятий и

представленных в качестве образцов голоса А. в цифровом виде.

4. Исходя из текста экспертных заключений и требований паспортизованной и общепринятой методики идентификации лиц по голосу и речи "Диалект" имеются обоснованные сомнения, что все спорные фонограммы, на которых идентифицирован голос неустановленного лица как голос А., объективно пригодны для достоверной идентификации по голосу и речи.

5. Особенности сотовой связи могли повлечь ошибочность выводов экспертов об идентификации неустановленного лица и вывода, что признаков монтажа не обнаружено.

6. Для установления доброкачественности фонограммы и исключения возможности подделки, фальсификации в обязательном порядке на экспертизу необходимо предоставить фонограмму-оригинал, устройство, использованные для ее записи. Фонограмма-оригинал, устройства, с помощью которых записывался оригинал и перезаписывалась копия, а также другие сведения, необходимы экспертам для научно обоснованного решения вопроса об идентификации говорящего, а также для выявления признаков монтажа и иных изменений фонограмм, которые могли быть произведены в ходе их цифровой обработки или иных манипуляций с речевым сигналом. Из заключений эксперта видно, что эксперту не было сообщено, как были получены исходные цифровые фонограммы, переписанные на представленный на экспертизы носители (какой вид сотовой связь использовался, какой кодек использовался для сжатия сигнала и степень сжатия, какие манипуляции осуществлялись с речевым сигналом при компиляции макетов звуковых файлов, которые перезаписывались на съемный носитель). В данной ситуации невозможно достоверно установить причины искажений речевых сигналов на фонограмме. Вследствие наличия на фонограмме признаков цифровой обработки речевых сигналов и искажений, являющихся следствием как кодирования при передаче через каналы сотовой связи, так и возможного их появления при перезаписи либо иных манипуляций с оцифрованным сигналом, оценить степень и характер искажения исходного нативного речевого сигнала не представляется возможным. Идентификационному исследованию по сути подвергался не нативный, т.е. исходный, естественный сигнал, естественная человеческая речь, со всеми индивидуальными свойствами, присущими конкретному диктору, а искусственно синтезированный сигнал, из которого алгоритмами кодирования (или сжатия, цифровой обработкой ACELP и др.) физически исключены существенные для индивидуализации диктора особенности. При данном способе кодирования по сотовой связи передается не сам сигнал, а его математическая модель - страница кодовой книги и эксперты, очевидно, сравнили синтезированную (машинную) речь, идентифицировав не человека, а кодек. Говорить о качестве такого сравнения не приходится. Соответственно и попытка привязать неизвестно как полученную аналоговую копию цифровой синтезированной речи к конкретному человеку непродуктивна.

7. В ГОСТ 13699-91 "Запись и воспроизведение информации. Термины и определения" дано понятие монтажа. Монтаж - соединение в необходимом порядке частей одной или нескольких ранее записанных фонограмм путем перезаписи, при котором могут вноситься изменения в записываемую информацию и может изменяться очередность фрагментов. Из чего следует, что решить вопрос о наличии или отсутствии признаков монтажа или изменений, произведенных в процессе записи или после нее, можно только после того, **как установлено, является ли фонограмма оригиналом или перезаписью**. Эксперты такого исследования не проводили. Поэтому исключить факт изменения и модификации речевого сигнала, следы которого были скрыты при перезаписи на аналоговые кассеты, нельзя.

Голоса двух заведомо разных людей при разговоре по сотовой связи могут быть ошибочно идентифицированы как принадлежащие одному лицу, что может быть обусловлено как объективными (искажениями и модификациями речевого сигнала), так и субъективными причинами (неполнотой и невсесторонностью экспертного исследования, проведенного без учета всех особенностей представленных на экспертизу объектов - копий фонограмм цифровой синтезированной речи, подвергшихся цифровой обработке). Для того чтобы оценить, какой компрессии подвергся оцифрованный сигнал, поступивший на экспертное исследование, необходимо знать: тип и марку мобильного телефона, используемого абонентами при разговорах, в какой сети GSM они (разговоры) происходили и какой кодек и с какой скоростью передачи речевого сигнала использовался в конкретном мобильном телефоне. Также эксперту необходимо знать, какой тип многоканального регистратора использовался, его основные параметры работы, вид и параметры сжатия сигнала, а также условия копирования информации с регистратора на кассеты. Без такой информации эксперт не сможет не только провести полное и всестороннее исследование речи, но даже оценить пригодность фонограмм для идентификационного исследования. Поскольку экспертам информация об условиях и средствах звукозаписи не предоставлялась, то о достоверности сделанных ими выводов говорить не приходится. Ошибка экспертов могла быть вызвана тем, что они исследовали аналоговые копии цифровых фонограмм, полученных по сотовой связи и являющихся по своей природе синтезированной

речью.

Поскольку на экспертизу оригиналы фонограмм не направлялись, нельзя исключить возможность копирования на компакт-кассеты и микрокассеты, приобщенные к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств, фальсифицированных цифровых фонограмм, содержащих искусственно модифицированную на компьютере голос и речь неизвестного лица, уподобленную по определенному алгоритму голосу и речи А. по представленному образцу.

Часто в заключении отсутствуют данные и результаты предварительной оценки представляемых образцов по степени их сопоставимости со спорной фонограммой. В экспертном заключении в обязательном порядке должна употребляться единообразная терминология, не допускающая неоднозначного толкования. Если эксперт употребляет не общепризнанный термин, он должен в обязательном порядке его пояснить или привести то определение, в котором он употребляет термин. "Опорные фрагменты, эталонные и спорные образцы, похожая формантная структура, близкие длительности и характер спектральных изменений, стабильные участки, фонообъекты, следы" - такая терминология без дополнительных пояснений или определений может ввести в заблуждение и привести к неадекватной оценке экспертного заключения и вызовет сомнения в квалификации и компетенции эксперта.

В текстах экспертного заключения встречаются и ошибки методического плана. Так, некоторые эксперты при исследовании большого количества спорных фонограмм проводят так называемую предварительную дифференциацию участников разговора и установление принадлежности реплик только на слух. Учитывая субъективный характер аудитивного восприятия каждым экспертом и высокую вероятность ошибки, использование только аудитивного анализа, не подтвержденного инструментальными методами, может привести к серьезнейшим ошибкам в выводах эксперта.

Эксперт должен тщательно подходить к решению вопросов дифференциации количества говорящих и установления принадлежности реплик каждому участнику разговора. То есть при отборе реплик лица, подлежащего идентификации на спорной фонограмме без комплексного анализа может быть ошибочно, чисто на слух выбрана реплика другого лица. Точно так же не допускается только на основе аудитивного анализа (только субъективного слухового восприятия эксперта) проводить дифференциацию голосов или утверждать об их сходстве на различных спорных фонограммах. Строго говоря, для установления принадлежности реплик одному говорящему в пределах одной фонограммы следует проводить исследование реплик по интегральным перцептивным и акустическим параметрам.

Как показывает анализ экспертных заключений, эксперты часто допускают ошибки в сегментации и проводимых вычислениях, позволяющих, например, привлекаемому судом специалисту-консультанту по экспериментальной фонетике усомниться в достоверности полученных числовых данных. При этом один и тот же эксперт проводит сегментацию и измерения значений длительностей звуковых сегментов и формантных значений два раза подряд на одном и том же речевом отрезке в одной и той же экспертизе и получает разные значения для одних и тех же сегментов с разбросом до 60 мсек для параметров длительности и 1000 Гц для формант.

Эксперты при микроакустическом анализе аллофонов звуков "о" или "э" в один звукотип объединяются все звуки, которые в орфографии обозначаются как "о", "е" и т.д., как в ударной, так и в безударной позициях. Или предварительно не доказав, что на разных спорных фонограммах записан голос одного и того же лица, неправомерно выбирают для параметрического микроанализа из одной спорной фонограммы одно слово, из другой второе и т.д., все это усредняют, перемешивают, получают средние параметры, потом сравнивают с образцами, пытаясь доказать, что все эти речевые сигналы принадлежат одному и тому же человеку.

Выявление подобных ошибок специалистом в ходе состязательного уголовного процесса может поставить под сомнение правильность всего экспертного исследования и сделанных экспертом выводов.

В заключение надо отметить, что в общем виде причинами экспертных ошибок чаще являются субъективные факторы: отступление от методологии производства экспертизы, незнание специфики или сущности исследуемого криминалистического объекта или его однобокая интерпретация, применение неапробированных или непроверенных методик, несертифицированных технических средств, недостаточная разработанность методической базы, превышение собственной компетенции.

5. ЭКСПЕРТНЫЕ ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНОЙ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Т.Н. СЕКЕРАЖ

Как в любой человеческой деятельности, в работе судебного эксперта-психолога возникают ошибки. Многолетняя экспертная практика и методическая работа по рецензированию заключений судебной психологической экспертизы и оценке их научно-методической обоснованности, а также изучение и анализ уголовных и гражданских дел экспертной, следственной и судебной практики позволили нам внести свой небольшой вклад в это дело.

Как уже указывалось в предыдущих разделах, экспертные ошибки по их предпосылкам разделяют на объективные и субъективные. В психологической экспертизе объективные предпосылки преимущественно связаны с недостатками исходных материалов (неполнотой, искаженностью или противоречивостью информации), отсутствием или несовершенством методики, а также особенностями состояния или поведения подэкспертного лица (сокрытием важных анамнестических данных, установочным поведением).

Предпосылки субъективных ошибок включают:

профессиональную некомпетентность эксперта: недостаточный уровень образования и подготовки (несоответствующая специализация, отсутствие специализированной подготовки), незнание современных экспертных методик, недостаточное владение методами исследования, неумение пользоваться методическим инструментарием; отсутствие навыков психодиагностики; неадекватный выбор методов исследования; неправильную оценку результатов исследования, диагностических признаков; ошибочную постановку психологического диагноза и др.;

неполноту или односторонность исследования (нередко является следствием некомпетентности или халатности эксперта);

профессиональные упущения эксперта: поверхностное проведение исследования, пренебрежение методическими рекомендациями, правилами и стандартами работы с инструментарием, неполное выявление существенных признаков объекта; неэффективное использование методов исследования, игнорирование тех или иных свойств объектов или их взаимозависимости.

Субъективные предпосылки ошибок могут корениться в личности эксперта, его индивидуально-психологических особенностях, в том числе познавательных способностях, состояниях, установках, мотивационной направленности его личности и др., это могут быть такие факторы, как:

- неблагоприятное психическое или психофизическое состояние эксперта (утомление, эмоциональная напряженность, информационная перегрузка, измененное состояние сознания и др.);

- свойства личности эксперта (индивидуально-психологические особенности):

- неуверенность в себе, своих знаниях, повышенная внушаемость, черты зависимости, несамостоятельности, мнительность, конформизм, психологическая неустойчивость;

- авторитарные личностные установки, излишняя самоуверенность, амбициозность, стремление к личностному и профессиональному самоутверждению (например, в виде проявления экспертной инициативы без достаточных к тому оснований; в виде применения нетривиальных методов и оригинальных решений экспертной задачи из желания отличиться новизной и дерзостью решения, самобытностью суждений и неординарностью выводов);

- особенности мыслительной деятельности (нарушения в процессе планирования экспертного исследования, неверная постановка цели; логические ошибки: неверное установление причинно-следственных связей между событиями при их последовательности, переоценка метода аналогий; подмена вероятностного суждения категорическим, иные логические дефекты умозаключений);

- внутриличностные проблемы и комплексы, мировоззрение, установки, политические и иные взгляды, другие образования, от которых эксперт не способен отвлечься; влияние на суждения и экспертные решения психологических защит (например, проекции <1>) и других психологических феноменов (контрпереноса <2> и иных).

<1> Проекция - психологический процесс, относимый к механизмам психологической защиты, в результате которого человек приписывает кому-то или чему-то свои собственные мысли, чувства, мотивы, черты характера, свойства, состояния и др., приписывает внешним объектам свою собственную реакцию на них.

<2> Как бессознательно возникающей эмоциональной реакции эксперта на подэкспертного.

Ошибки субъективной природы в деятельности эксперта могут возникать из-за отсутствия психологической готовности к деятельности, в том числе несформированности таких психических образований, как знания, умения, навыки; недостаточности позитивной мотивации к профессии, несформированности чувства ответственности, мотивации достижения, неуспешности саморегуляции и

совладающего поведения, волевых нарушений (трудностей мобилизации, неумения сосредоточиться на задаче, трудностей в принятии решений и др.); неудовлетворенности условиями и оплатой труда, отсутствия должного вознаграждения (не только материального, но и психологического), эмоционального выгорания <1>.

<1> Синдром эмоционального (или профессионального) выгорания проявляется как физическое утомление, эмоциональное и умственное истощение, включая развитие отрицательной самооценки, нарастающее безразличие к своим обязанностям, личная отстраненность, негативизм по отношению как к пациентам или клиентам, так и к сотрудникам, ощущение собственной профессиональной несостоятельности, неудовлетворенность работой.

Решающую роль в генезе ошибок принято отводить субъективным факторам, поскольку объективные предпосылки могут быть и не реализованы экспертом, а успешно преодолены в процессе деятельности (эксперт может распознать фальсификацию объекта или симуляцию испытуемого, принять верное решение в условиях неполноты информации или недостаточного развития науки). Как правило, диагностические экспертные ошибки возникают в результате комплекса объективных и субъективных причин, их всевозможных сочетаний. В.Б. Первомайский определяет субъективную сторону экспертной ошибки взаимоисключающими понятиями "ложь" (мнимая ошибка) и "заблуждение" (истинная ошибка): при выявлении ошибки отсутствие доказательств заведомо ложного заключения свидетельствует о недостаточном уровне компетентности субъекта экспертизы и наоборот. Объективная сторона экспертной ошибки может определять и ложь, и заблуждение в зависимости от того, известно ли эксперту о фальсификации объектов экспертизы и удалось ли распознать симуляцию <1>.

<1> Первомайский В.Б. Субъект судебно-психиатрической экспертизы и проблема расхождения экспертных выводов // Журнал психиатрии и медицинской психологии. 2004. N 4. С. 35 - 42.

Иные основания для классификации нарушений при производстве психолого-психиатрической экспертизы избрал немецкий психиатр В. Раш, выделив нарушения, связанные с предвзятостью эксперта, структурой заключения, нарушениями сбора анамнеза и обследования, формулирования выводов) <1>. Мы адаптировали его перечень к нашим реалиям, обогатив результатами собственного анализа ошибок <2>.

<1> См.: Ткаченко А.А. Судебная психиатрия. Консультирование адвокатов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2006. С. 436 - 438.

<2> Список не претендует на завершенность, открыт для уточнений и дополнений.

Нарушения, связанные с утратой экспертом нейтральной позиции (как одного из основных этических принципов):

- тенденциозный подбор выдержек из дела;
- искаженная передача описания обследуемого;
- прямые или косвенные оценки достоверности;
- предвзятость оценки, содержащаяся в выборе терминологии;
- обвинение во лжи;
- морализаторство;
- обесценивающее изображение личности;
- проекция собственных трудностей на проблемы обследуемого, оценивание обследуемого, патерналистский подход.

Эксперт при нарушении нейтральности берет на себя роль обвинителя или защитника. В итоге анализ материалов дела и результатов исследования теряет свою объективность, суждения эксперта приобретают оценочный характер, при обосновании гипотезы выбираются только соответствующие ей данные (показания, результаты экспериментального исследования), а данные, способные опровергнуть гипотезу эксперта, дискредитируются либо игнорируются).

Нарушения в содержании и структуре заключения:

- не отражен весь ход исследования;
- последовательность изложения результатов не соответствует последовательности исследования;
- отсутствуют результаты некоторых этапов исследования (например, не приводятся результаты

наблюдения, беседы, заявленных экспериментальных методов);

- отсутствует интегративная характеристика индивидуально-психологических особенностей подэкспертного.

Формальные ошибки при составлении заключения:

- чрезмерное цитирование обширных выдержек из дела;
- отсутствие четкого плана исследования;
- размытость структуры заключения;
- повторы, занимающие целые страницы;
- литературные цитаты, содержание которых должно быть предпосылкой деятельности эксперта;
- большое количество специальной терминологии;
- использование эпонимических названий психодиагностических методов без указания их направленности;
- непоследовательное изложение результатов тестирования (не в соответствии с принципом уровневого анализа и направленностью тестов);
- преувеличение значения экспериментальных данных.

Ошибки при сборе анамнеза <1>:

<1> Анамнез - сведения, характеризующие физическое, психическое и социальное развитие обследуемого, излагаемые в определенной последовательности. Сбор анамнеза жизни производится путем опроса самого подэкспертного и не имеет ничего общего с собиранием доказательств по делу, в чем эксперт не правомочен.

- формальное применение биографического метода, поверхностность при сборе субъективного анамнеза;
- нарушение последовательности при сборе и изложении анамнеза жизни и медицинского анамнеза;
- игнорирование или формальное использование медицинской документации, иных документов, отражающих важные события в процессе наблюдения подэкспертного психиатром, психологом, важные периоды жизни, развития;
- неиспользование при неполноте данных права ходатайствовать о предоставлении необходимых материалов (медицинских карт, характеристик, послужных списков, результатов психологических и иных специальных обследований и тестирований);
- игнорирование данных амбулаторного и стационарного психоневрологического или психиатрического лечения;
- игнорирование фактов прежних обследований и их результатов, сведений о психическом статусе при проведении предыдущих экспертиз и освидетельствований;
- отсутствие подробного сексуального анамнеза при преступлениях на сексуальной почве;
- отсутствие данных о психофизическом состоянии и о влиянии алкоголя или прочих факторов в момент совершения преступления;
- пробелы в анамнезе, оставленные без внимания и без разъяснения эксперта;
- отсутствие описания причин криминального поведения с точки зрения обследуемого.

Нарушения при проведении обследования:

- подмена психологического анализа материалов дела их обычным переписыванием;
- недооценка метода непосредственного наблюдения за обследуемым;
- отсутствие контакта, неблагоприятный психологический климат для беседы, неумение или нежелание выслушать обследуемого, создание препятствий для разъяснения им своей позиции, переживаний, отношения к криминальному событию и др.;
- проведение беседы без надлежащего изучения материалов дела (не позволяет использовать метод максимально эффективно, может быть утрачена возможность заполнения лакун, содержащихся в материалах дела, получения важной психологической информации);
- отказ от детального патопсихологического исследования при наличии заключения психиатров о психическом здоровье или конкретного диагноза;
- ригидная (жесткая) приверженность первоначально избранной гипотезе;
- чрезмерное преобладание диагностического направления, постановка психологического диагноза лишь на основании результатов тестирования, без сопоставления с тем, как выявленные особенности проявляются в жизненных ситуациях, без сопоставления с данными материалов дела (или игнорирование

таковых как не подходящих к предпочитаемой гипотезе);

- переоценка данных экспериментального исследования (даже хорошее знание и владение тестовыми методами не позволяет принимать категорическое решение без глубокого психологического анализа всей совокупности данных и их грамотной интерпретации);
- применение сложных психодиагностических процедур без достаточного владения ими;
- применение сомнительных (ненадежных, невалидных или неапробированных судебной экспертизой) методов исследования;
- бессистемное применение экспериментальных методов исследования ("экспериментальная окрошка");
- поверхностное описание данных психологического обследования универсальными обтекаемыми формулировками (на все случаи жизни), за которыми теряется индивидуальность обследуемого;
- тавтологическая (проистекающая только из совершенного преступления) характеристика личности;
- повторение данных анамнеза вместо описания результатов психологического обследования;
- определение интеллектуального уровня субъективно (на основании впечатления), без направленного исследования;
- несоответствие экспериментальных результатов сведениям об учебной, трудовой, социальной адаптации подэкспертного.

Нарушения при формулировании и обосновании промежуточных и окончательных выводов:

- отсутствие научно обоснованного психологического диагноза или указания причин, затрудняющих однозначную диагностику;
- использование психиатрической терминологии;
- недифференцированное, т.е. неясно обоснованное, применение терминов (таких как "невроз", "психопатизация", "шизоидность", "истероидность" и др.);
- отсутствие каких-либо разъяснений к приведенным данным обследования;
- недостаточное освещение тех данных обследования, которые не вписываются в избранную гипотезу и сделанные выводы;
- невыясненные очевидные противоречия между биографией, впечатлением и результатами психологических тестов (например, неуспеваемость в школе, несмотря на высокий интеллектуальный уровень при тестировании);
- недостаточное обоснование сделанных выводов (не отражена взаимосвязь между данными психологического обследования и криминальным поведением);
- отсутствие описания процесса, приведшего к совершению преступления (динамика преступления);
- недостаточная релевантность правовым нормам;
- частое использование или применение громоздкого аппарата сложной специальной психологической терминологии, непонятной неспециалисту, с риском превратного истолкования.

Основные **методические ошибки** эксперта обусловлены:

- во-первых, нарушением общих методологических принципов психологической экспертизы: принципа развития, единства сознания и деятельности, принципа уровневого анализа поведения и деятельности, принципа ретроспективного исследования, принципа взаимодействия личностных и ситуационных факторов;
- во-вторых, несоблюдением частной методики производства экспертизы.

5.1. Ошибки, связанные с нарушением методологии производства экспертизы. Нарушение принципа ретроспективного исследования и принципа взаимодействия личности и ситуации

Такие ошибки обусловлены, например, ориентацией эксперта на изучение потенциальных, а не актуальных способностей испытуемого. Еще в 70-х гг. основоположник судебной психологической экспертизы в СССР М.М. Коченов отмечал, что ошибочная "ориентация на изучение принципиальной способности посягателя или жертвы осознанно и произвольно действовать вообще в ситуациях сексуального содержания или на выявление психологических особенностей испытуемых без выяснения той роли, которую эти особенности могли сыграть в конкретных условиях, не позволяет получить сведения, достаточные для оценки реальных индивидуальных возможностей и поведения испытуемых в сугубо конкретной ситуации, составляющей содержание уголовного дела" <1>.

<1> Конышева Л.П., Коченов М.М. Типичные ошибки в назначении и проведении

судебно-психологической экспертизы // Коченов М.М. Судебно-психологическая экспертиза: теория и практика. Избранные труды. М.: Генезис, 2010. С. 213.

Принципиальная возможность осознавать свои действия или понимать чужие, руководить своими действиями или оказывать сопротивление действиям других определяется на момент исследования. Но этот момент отложен во времени от расследуемых обстоятельств и порой значительно. Для установления же истины по делу необходимо определить способность субъекта осознавать значение своих действий в момент деяния. Необоснованный перенос сегодняшних (диагностируемых здесь и сейчас) способностей и возможностей на прошлое, без тщательного ретроспективного исследования, без анализа ситуации и поведения в ней испытуемого приводит к экспертным ошибкам при установлении таких юридически значимых способностей, как способность осознавать характер и значение своих действий и руководить ими, понимать характер и значение действий посягателя, оказывать сопротивление, правильно воспринимать происходящее и давать показания.

Эксперт, определив с помощью методов экспериментальной психодиагностики и по материалам дела индивидуально-психологические особенности испытуемого, должен установить, как эти особенности повлияли на его психическую деятельность в конкретной ситуации.

Игнорирование принципа ретроспективного исследования или поверхностное, формальное проведение такого исследования создает почву для другой ошибки - обобщенной оценки юридически значимых способностей испытуемого в многоэпизодном преступлении или серии преступлений. Наиболее свойственны такие ошибки заключениям в отношении несовершеннолетних обвиняемых (когда, например, оцениваются способности осознавать свои действия и руководить ими во время нескольких эпизодов краж и др.), а также заключениям в отношении потерпевших по сексуальным преступлениям (повторяющимся, порой длящимся не один год).

Так, например, в отношении Д., 1991 г.р., потерпевшего от неоднократных действий сексуального характера, была назначена экспертиза для установления способности понимать характер и значение действий обвиняемого и оказывать сопротивление. Обвиняемому Н. вменялось совершение преступлений с использованием беспомощного состояния потерпевшего. Все события происходили примерно за 6 лет до сообщения о преступлении. На момент экспертизы Д. 19 лет. В заключении не отражено, что послужило мотивом сообщения о преступлении спустя 6 лет. Не обо всех эпизодах сообщил сразу, так как восстановил события и смог уточнить даты только после того, как дома нашел памятки из летнего лагеря. Впервые это произошло, когда ему было 13 лет, в квартире Н., куда он пришел помогать готовить инвентарь для летнего лагеря. Н. взял его на руки, положил на диван, закрыл ему глаза, предложил поиграть в игру, просил представить, что он с девушкой, совершил орально-генитальный контакт. После предложил пойти в душ, помогал мыться. Летом того же года по пути за продуктами для лагеря Н. предложил ему поиграть в машине и совершил аналогичные сексуальные действия. Когда ему было 14 лет, в школе после занятий Н. совершил такие же действия. Через месяц после этого в доме детского творчества Н. предложил ему остаться, снял с него трусы, брал в рот его половой член, затем водил своим половым членом по его ягодицам, мужеложства не совершил, так как Д. уворачивался. Д. отметил, что ему было неприятно, страшно, он не знал, что делать, понимал, что ненормально, когда "это" происходит между мужчинами. Рассказать кому-нибудь боялся, было стыдно. Старался все поскорее забыть. Со слов, начальные знания в сексуальной сфере получил в 12 лет из порнофильмов и в 14 лет из общения со сверстниками. Гетеросексуальные половые контакты с 17 лет. Понимает сущность гомосексуальных связей, относится к ним негативно. Социальные и общепринятые морально-нравственные нормы в сфере сексуальных отношений усвоены.

Эксперты-психиатры установили, что Д. не страдал каким-либо психическим расстройством, по своему психическому состоянию мог правильно воспринимать важные для дела обстоятельства и давать о них показания. Эксперт-психолог пришел к заключению, что "Д., с учетом его индивидуально-психологических особенностей и уровня психического развития, мог понимать характер и значение совершаемых с ним действий. Однако в силу отсутствия жизненного опыта, нестандартности ситуации, таких черт характера, как неконфликтность, недостаточная активность, исполнительность, приверженность общепринятым социальным нормам, а также состояния растерянности, страха и стыда, возникшего в тот момент, не мог оказывать сопротивление".

Таким образом, эксперт оценил неспособность Д. оказывать сопротивление вообще, во всех ситуациях, обосновав эту неспособность состоянием (растерянности, страха и стыда) и индивидуально-психологическими особенностями Д. (неконфликтностью, невысокой активностью, исполнительностью). На самом деле эксперт должен был оценить способность Д. понимать происходящее и

оказывать сопротивление в каждом из четырех описанных в деле эпизодов, два из которых относятся к 2004 г. (Д. было 13 лет), а два последующих произошли спустя полтора года. Совершенно очевидно, что состояние Д. во всех случаях не могло быть одинаковым, учитывая уже имевшийся у него опыт взаимодействия с Н. Тем не менее Д. каждый раз оставался с Н. наедине, не избегал опасных ситуаций, что подводит к предположению о недостаточном понимании Д. происходящего с ним и о псевдопровоцирующем или провоцирующем (виктимном) характере его поведения. Следствие сделало акцент на том, что К. совершал свои действия в форме игры. Однако эксперты установили, что Д. полностью понимал характер и значение действий Н. каждый раз (с первого эпизода до последнего), что делает возможность такого манипулирования, как совершение действий в игровой форме, несостоятельной Н. был одним из педагогов Д., однако в заключении нет информации о реальном отношении Д. к Н., говорится только (вполне голословно), что Д. боялся Н. после случившегося. Следует отметить, что Н., вероятно, действительно обставлял свои действия как игру, не оказывая помимо этого никакого иного воздействия на Д., не принуждал Д., не применял физическую силу, не угрожал Д. В свою очередь Д. вел себя совершенно пассивно - нет упоминания ни о каких попытках сопротивления или выражения несогласия, протеста (кроме "уворачивания" от анального контакта, к которому Н. так и не принудил "уворачивающегося" Д.). Из этого следует, что Д. либо не желал (или не мог) оказывать сопротивление, либо недопонимал характер и значение действий Н. Последнее эксперты опровергли своими выводами. Что же касается неспособности Д. оказывать сопротивление, причем во всех четырех эпизодах, то это крайне сомнительно.

Неспособность потерпевшего оказывать сопротивление может быть обусловлена тремя причинами (или их сочетанием): неспособностью понимать происходящее, дезорганизующим психическую деятельность эмоциональным состоянием и индивидуально-психологическими особенностями, оказавшими на поведение существенное влияние в субъективно трудной ситуации.

Установлено, что Д. понимал происходящее, в том числе и в первый раз. Находился ли Д. в таком состоянии, которое лишило его возможности оказывать хоть какое-либо сопротивление (проявить свое нежелание), экспертом никак не обосновано. Состояние Д., характеризуемое экспертом-психологом как растерянность, страх и стыд (одновременно), установлено исключительно со слов Д. (его самоотчета). Что же касается индивидуально-психологических особенностей Д., то в заключении дано перечисление присущих ему качеств и не дано их целостной оценки по результатам психодиагностики и характеризующим материалам из дела. Причем следует учесть, что диагностическое исследование проводилось в отношении 19-летнего Д., а оценка способности относится к 13 - 14-летнему Д. Иными словами, эксперт автоматически перенес нынешнее психическое состояние Д. и его индивидуально-психологические особенности с периода освидетельствования на время исследуемых событий, которое отсрочено от проведения экспертизы на 5 - 6 лет. За это время Д. из подросткового возраста, периода пубертатного развития перешел в другой возрастной период, что не могло не отразиться на его индивидуальных особенностях. Такие изменения экспертом никак не предусмотрены и не учтены.

Стоит сказать и об исследовании индивидуально-психологических особенностей Д. Были применены психодиагностические методики Люшера, Розенцвейга, самооценки по Дембо-Рубинштейн, пробы на внушаемость, проективный рисунок, составление рассказов по сюжетным картинам, метод психодиагностической беседы и метод наблюдения, в том числе включенного. Такого набора методов явно недостаточно, экспертом не применен ни один стандартизованный опросник для исследования личности, что очевидным образом нарушает рекомендованный стандарт экспериментально-психологического исследования. Экспертом установлено, что "в структуре индивидуально-психологических особенностей Д. отмечается общительность, достаточная эмоциональная уравновешенность, доброжелательность, стремление к сотрудничеству, сопричастности групповым интересам, целеустремленность, потребность в самореализации. При этом наблюдается зависимость от средовых влияний, несколько неустойчивая самооценка, зависящая от степени принятия окружением и ситуаций успеха-неуспеха, некоторая неуверенность в себе. Выявляется позитивная социальная направленность, достаточное усвоение морально-нравственных норм. В ситуациях фрустрации преобладает импунитивный тип реагирования, направленный на избегание и нивелировку конфликта". Склонность к повышенной внушаемости и фантазированию не выявлена.

В материалах дела Д. не характеризуется как легко подчиняемый подросток. Занимался туризмом, в 2001 - 2005 гг. был членом скаутского движения, участвовал в турпоходах, слетах, военно-патриотических играх. Занимается автоспортом. В школе, где Н. работал педагогом, Д. обучался два года, 8 и 9-е классы, в 2004 - 2006 гг. Д. не выявляет таких индивидуально-психологических особенностей, которые в исследуемых ситуациях могли существенно повлиять на его поведение (лишить его способности сопротивляться

действиям Н.). Осталась нераскрытой и психологическая мотивация Д., сообщившего о преступлении спустя несколько лет, а не, например, сразу, как Н. перестал быть его педагогом и Д. утратил какую-либо формальную зависимость от него.

Данный случай наглядно показывает, что методологические упущения эксперта превращают заключение в клубок ошибок, распутать который может, вероятно, только повторная экспертиза, проведенная компетентным экспертом.

5.2. Несоблюдение методики производства экспертизы. Ошибки при диагностике аффекта и квалификации эмоциональных состояний

Наиболее распространенными ошибками при диагностике аффекта являются методологические ошибки, а также ошибки, обусловленные нарушением принципа полноты и всесторонности исследования.

К методологическим недостаткам относятся: незнание диагностических критериев аффекта или их неверное применение, игнорирование признаков аффекта, уголовно-правовая оценка состояния вместо экспертной.

Порой работу суда по оценке заключения и принятию решения по делу затрудняет отсутствие у экспертов (даже одного ведомства) единого научно-методического подхода к экспертной квалификации юридически значимых эмоциональных состояний.

Примером может служить дело по обвинению К. в убийстве двух лиц и покушении на убийство. На стадии предварительного следствия в отношении К. были проведены две стационарные комплексные психолого-психиатрические экспертизы. Первая установила, что К. "во время совершения правонарушения (убийства и попытки убийства) находился в состоянии выраженного эмоционального напряжения, достигавшего глубины аффекта" и что это состояние "оказало существенное влияние на его сознание и деятельность в период исследуемой ситуации". Вторая заключила, что К. "находился в состоянии эмоционального возбуждения, которое оказало существенное влияние на сознание и деятельность", но "не находился в состоянии аффекта, так как у него не наблюдалось резких, взрывного характера изменений психической деятельности, отмечались пролонгированность агрессивных действий, переключение внимания со сменой объекта нападения, а также относительно сохранная ориентация в ситуации с отсутствием аффективной суженности сознания".

Противоречия в квалификации состояний, путаница в терминологии, используемой экспертами, которые не смогли устранить допросы экспертов, побудили суд назначить третью экспертизу (судебную психологическую, поскольку в решении психиатров-экспертов у суда сомнений не было). Недоумение суда выразилось в вопросе, где были перечислены все возможные состояния:

"Находился ли К. в момент совершения инкриминируемых ему деяний в состоянии физиологического аффекта, либо кумулятивного аффекта, либо в эмоциональном возбуждении, оказывающем существенное влияние на сознание и поведение, достигшем или не достигшем глубины аффекта, либо в эмоциональном напряжении, оказывающем существенное влияние на сознание и поведение, достигшем или не достигшем глубины аффекта, либо в ином эмоциональном состоянии (стресс, растерянность и т.д.)?".

При повторной психологической экспертизе анализ действий, поведения и психического состояния К. во время совершения всех инкриминируемых ему деяний показал следующее. В условиях длительной психотравмирующей ситуации, связанной с неверностью жены и частым употреблением ею алкоголя, у К. происходило накопление эмоциональной напряженности с периодическим ее отреагированием в виде физической агрессии (неоднократно во время ссор на почве ревности, будучи возбужден, нередко в сочетании с алкогольным опьянением, бил жену, причиняя ей телесные повреждения). В сложившейся ситуации свойственные К. подозрительность, ригидность мышления, склонность застревать на обидах, привязчивость и высокая субъективная значимость отношений с женой способствовали формированию внутриличностного конфликта. В предкриминальной ситуации К. выявлял признаки повышенного эмоционального напряжения в связи с попыткой жены скрыть от него свое местонахождение, что он расценил как обман и свидетельство очередной измены.

Под воздействием возникшей субъективно значимой эмоционально заряженной цели найти жену при наличии идей ревности, стойкой субъективной концепции неверности жены К. совершал целенаправленные действия для обнаружения ее местонахождения. Криминальное поведение разворачивалось с сохранным планированием, контролем, сохранностью коммуникативной функции речи: пытаясь выяснить местонахождение жены, ударил дочь, заставил ее позвонить матери, включив при этом громкую связь; узнав

адрес, взял с собой нож и на такси добрался до места. На месте К. помощью дочери, оказывая на нее давление, осуществлял поиск квартиры, в которой находилась его жена, неоднократно попадая не туда (заходил в разные дома, подъезды, ходил по этажам, обращался в квартиры, прислушивался к голосам); предупреждал дочь, чтобы не отходила от него; пытался разными способами выманить жену - то угрожал расправой над дочерью, то хитрил, демонстрируя миролюбивый настрой (предлагал "не прятаться друг от друга, помириться и попить пива"); соизмерял меру агрессивной реакции, когда наносил удары дочери. При появлении жены сразу нанес ей удар ножом в живот, преследовал ее убегающую.

Агрессия К. носила расширенный характер (относилась не только к жене, но и другим людям, в том числе посторонним), при этом он последовательно переключался с одного объекта на другой. Так, направившись за женой, по пути зашел в квартиру, где нанес удары ножом незнакомому ему М. После этого продолжил преследовать свою жену и ее родственников (брата П. и невестку) и, догнав тех у остановленного ими автомобиля, нанес удары П. Присутствовала инициация новых действий, адекватных изменениям ситуации (сначала предпринял попытку догнать П., но сделав несколько шагов в его сторону, вернулся и нанес еще один удар ножом в спину лежавшей у машины жене), т.е. подэкспертный был способен осуществлять текущую коррекцию своих действий с учетом объективных условий. После этого он стал наносить удары находившейся в салоне автомобиля супруге П.

Действия К. прекратил не в связи с изменением линии своего поведения и не в связи с изменением эмоционального состояния, а в результате действий водителя, выпав из тронувшейся машины. К. ссылается на полную амнезию: утверждает, что не помнит содеянного (всей ситуации с того момента, как жена по телефону просила дочь не говорить ему о своем местонахождении), в себя пришел только в дежурной части, когда сотрудник милиции потребовал бросить нож. Однако сразу после совершения преступления К. сообщил о нем матери по телефону и о том, что направляется в милицию. В милиции сообщил, что "зарезал людей в 9-м микрорайоне", в руке держал большой нож, бросил его на пол по команде дежурного. На первых этапах следствия и в процессе амбулаторной психолого-психиатрической экспертизы сообщал о случившемся более подробно, признаков полной амнезии на случившееся не выявлял. Слабость, на которую ссылается К., проявлялась у него отсроченно (в отделении милиции, в больнице, в камере) и не была выраженной.

Криминальное действие не привело к разрядке у К. эмоционального напряжения, к потерпевшим осталось злобное отношение: сотруднику милиции выразил сожаление, что будет "сидеть за двоих, а не за четверых". При этом был "вполне адекватен и спокоен". В грубой форме выразил сожаление, что не убил подругу жены. Реакция на случившееся определялась не только эмоциональным состоянием, но системой отношений К. Находясь в комнате для задержанных, он оправдывал свои криминальные действия. Так, по показаниям свидетеля Г., говорил, что "жена ему изменяет и он вычислил квартиру, дверь открыл его брат, он не ожидал его там увидеть и зарезал за то, что он был "петухом" на зоне, после этого все побежали из квартиры, он поймал подругу жены и ударил ножом, затем побежал за женой и за любовником жены, догнал жену, которая садилась в машину, и нанес ей удар ножом". В беседе с экспертами К. свое состояние в посткриминальный период описывал как "вялое", был "как будто пьяный", "ноги не держали, были как ватные". В больнице в ожидании помощи лежал, после больницы в камере уснул. Предъявляемые подэкспертным явления психофизической астении в материалах дела не находят своего подтверждения, о них не упоминается, кроме того, по показаниям сотрудников милиции, в больнице в ожидании помощи К. вместе с ними находился на улице, курил, говорил о детях и ситуации.

Эмоциональное состояние К. не сопровождалось выраженными нарушениями осознанно-волевой регуляции криминально-агрессивных действий: не было выражено частичное сужение сознания, отсутствовали значимые признаки нарушений произвольной регуляции деятельности; поведение было поэтапным, действия - последовательными, развернутыми во времени и пространстве, целенаправленными. Качественные различия между стадиями эмоционального процесса были сглажены, состояние не носило взрывного характера, отсутствовала характерная для аффекта динамика. Содержание переживаний и особенности течения эмоционального процесса в целом соответствовали психологическим закономерностям и поведенческому стереотипу привычного эмоционального реагирования К. в подобных ситуациях. Отмечалось ситуационное самовзвинчивание. Присущая К. повышенная реактивная агрессивность легко актуализируется в ответ на внешние воздействия, субъективно воспринимаемые как психотравмирующие, особенно в состоянии алкогольного опьянения, которое усиливает недостаточность тормозящих проявление агрессии личностных структур. В силу дефицитарности тормозящих тенденций криминальная агрессия реализуется импульсивно, без необходимого опосредования и контроля. Типологически криминальные действия К. характерны для агрессии, совершаемой под влиянием алкогольного опьянения у лица с

органической психической патологией (по заключению психиатров, у него выявлены признаки органического расстройства личности в связи со смешанными заболеваниями) в условиях психотравмирующей ситуации. Однако данных об употреблении К. спиртных напитков не имеется, им самим алкогольное опьянение отрицается, освидетельствование не проводилось.

Эмоциональное состояние К. сопровождалось расстройством отдельных компонентов регуляции поведения (понижением контроля действий, недостаточной их опосредованностью), однако при этом способность к осознанию своих поступков и управлению ими существенно не была нарушена, произвольность поведения оставалась относительно сохранной. Выраженных признаков психической и физической истощенности в постэмоциональный период не отмечалось. Вывод: К. в период совершения инкриминируемых ему противоправных действий в отношении жены, незнакомого ему М., брата жены П. и его супруги Л. в состоянии физиологического или кумулятивного аффекта не находился, находился в состоянии эмоционального возбуждения, не оказавшего существенного влияния на его сознание и поведение и не достигающего степени выраженности аффекта.

Вывод сформулирован экспертами именно так, потому что так поставлен вопрос, а также для исключения всех возможных неясностей в свете формулировок выводов предыдущих экспертиз. На самом деле методологически правильным было бы дать ответ в таком виде: К. при совершении инкриминируемых ему деяний в состоянии аффекта не находился.

Состояния, не оказывающие существенного влияния на психическую деятельность субъекта, т.е. не ограничивающие способность осознавать значение своих действий и руководить ими, юридического значения не имеют. Такие состояния под понятие аффекта (как сильного душевного волнения) не подпадают. Все прочие состояния, фигурирующие в вопросе суда (физиологический аффект, кумулятивный аффект, эмоциональное напряжение (или эмоциональное возбуждение), оказавшее существенное влияние на психическую деятельность) являются юридически значимыми и относятся к более общей категории аффекта (как экспертного понятия) <1>.

<1> Судебно-психологические экспертные критерии диагностики аффекта у обвиняемого: Пособие для врачей. Методические рекомендации / Под ред. академика РАМН Т.Б. Дмитриевой и д-ра мед. наук Е.В. Макушкина. М.: ГНЦ ССП им. В.П. Сербского, РФЦСЭ при Минюсте России, 2006.

Судебно-психологическое экспертное понятие "аффект" включает эмоциональные состояния и реакции, которые возникают внезапно (это предопределяет характерную трехфазную динамику состояния); вызываются единичным (разовым) психотравмирующим воздействием со стороны потерпевшего или длительной психотравмирующей ситуацией, связанной с поведением потерпевшего; на пике своего развития резко ограничивают способность обвиняемого к осознанно-волевой регуляции криминальных действий.

Понятие уголовно-релевантного аффекта включает не только эмоциональные реакции взрывного характера, возникающие в ответ на однократное психотравмирующее воздействие (именуемые "физиологическим аффектом"), но и ряд эмоциональных состояний, возникающих в результате накопления (кумуляции) эмоционального напряжения в условиях длительной психотравмирующей ситуации. Эти состояния могут не носить взрывного характера, но не уступают физиологическому аффекту по глубине сужения сознания и нарушений произвольной регуляции действий и обязательно возникают субъективно внезапно (внезапным является и умысел на преступление). Состояния выраженного эмоционального напряжения развиваются более плавно, чем аффект, но в высшей точке своего развития сопровождаются такими же выраженными нарушениями регуляции противоправных действий, как и при аффекте.

Таким образом, первая комплексная экспертиза по существу установила, что К. находился в состоянии аффекта, а вторая дала противоречивый вывод - что состояние не являлось аффектом, но оказало существенное влияние на сознание К. Существенное влияние - это такое влияние, которое повлекло нарушение способности осознавать значение своих действий и руководить ими (ее ограничение или полную утрату), т.е. под существенным влиянием состояния в теории и методологии экспертизы понимается именно влияние, сопоставимое с влиянием аффекта. При первой экспертизе допущена диагностическая ошибка, при второй - методологическая. В обоих случаях эксперты допустили ошибку словесного выражения суждений, смешение понятий.

5.3. Ошибки при производстве экспертизы детско-родительских отношений

Большое число ошибок встречается в заключениях по делам об определении места жительства детей и порядка участия в воспитании отдельно проживающего родителя. Большая доля заключений по таким делам приходится на негосударственных экспертов - сотрудников различных психолого-медико-социальных центров, образовательных учреждений. В числе наиболее часто допускаемых ошибок - процессуальные нарушения, нарушения научной методологии, превышение пределов компетенции, нарушение этических принципов. Такие ошибки не единичны, а довольно распространены <1>.

<1> См., напр.: Русаковская О.А., Сафуанов Ф.С., Харитонова Н.К. Актуальные вопросы участия специалистов в судебных спорах о воспитании детей раздельно проживающими родителями // Психология и право. 2011. N 1.

Наиболее типичными ошибками по данной категории гражданских дел являются следующие:

процессуальные нарушения (в том числе самостоятельный сбор данных: например, беседа с членами семьи при проведении экспертизы в отношении ребенка; нарушения при составлении заключения);

неполнота исследования (обследуется только ребенок, когда стоит вопрос о взаимоотношениях с родителями, влиянии на ребенка дальнейшего общения с родителем, что предполагает обязательное обследование родителей родителя);

односторонность исследования (с позиций только одного из родителей - как правило, обратившегося за консультацией), безальтернативность экспертной гипотезы;

нарушение процедуры обследования детей дошкольного возраста (несоблюдение требований к продолжительности, условиям обследования, методам, с учетом возрастных особенностей);

проведение исследования в присутствии одного из родителей и без учета этого при анализе результатов (игнорирование эффекта, который создает конфликт лояльности у ребенка, и других феноменов);

неадекватный выбор методов исследования (перегруженность тестами на интеллект либо, напротив, недостаток исследования когнитивной сферы, необоснованное преобладание проективных методик, несоответствие метода возрасту, недостаточность методов);

ошибки интерпретации данных тестирования (необоснованность, ненаучность, чрезмерная прямолинейность толкования проективных тестов, особенно рисунков: например, отдельные признаки определенных свойств принимаются и выдаются за сами свойства), недостаточность данных (например, категорические суждения об отношении к родителям выносятся на основании одного "рисунка семьи", в то время как достоверные выводы возможны только на совокупности рисунков в динамике);

отсутствие психологического анализа материалов дела; отсутствие анализа медицинской документации (объективной истории развития ребенка и медицинского анамнеза с момента рождения);

подмена исследования индивидуально-психологических особенностей родителей (в том числе родительского отношения, позиции, стиля воспитания и др.) их социальными характеристиками как членов общества, трудового коллектива, морально-нравственной оценкой их личности;

выход психолога за пределы своей научной компетенции (использование психиатрической терминологии при описании состояния, указание на психическое расстройство);

выполнение несвойственных эксперту функций, выход за пределы своей компетенции (например, решение вопроса о порядке общения с отдельно проживающим родителем, жесткие рекомендации, по каким дням недели и в какие часы, например, отец должен общаться с ребенком, в какое время ездить на отдых и т.п.);

нарушение прав детей и родителей (рекомендации прекратить общение с кем-то из родителей).

Экспертиза по семейным делам, связанным с защитой прав детей, находится в стадии своего интенсивного развития, выработки унифицированной методики, уточнения регламента исследования. Основные методологические положения таких исследований определены в сфере деятельности экспертов государственных судебно-экспертных учреждений <1>. В рамках такой экспертизы устанавливаются: психическое состояние и индивидуально-психологические особенности ребенка, уровень его психического развития, отношение ребенка к каждому из родителей (другим фактическим воспитателям, членам семьи), индивидуально-психологические особенности родителей, их психическое состояние (возможное психическое расстройство), особенности родительского отношения, родительская позиция, стиль воспитания (выявление патологизирующего стиля воспитания). При необходимости устанавливается способность ребенка (с 10-летнего возраста) принимать самостоятельное решение, например, жить с одним из родителей. Исследуется конфликтная ситуация в семье. Дается прогноз относительно особенностей психического

развития ребенка в разных ситуациях (постоянного проживания с одним или другим родителем, др.).

<1> Методологические основы экспертного подхода к правовой защите детей (судебно-психиатрический и судебно-психологический аспекты): Методические рекомендации. М.: ГНЦ ССП им. В.П. Сербского, 2004.

Наибольшей критической оценки заслуживают заключения специалистов, к которым обращаются сами родители (стороны по делу), нередко предварительно за психологической помощью, а впоследствии, в ходе судебного разбирательства - за заключением для суда. Случается, что специалисты становятся участниками судебного процесса, присутствуют на заседании, участвуют в допросе детей, после чего составляют свое заключение по вопросам, имеющим юридическую значимость. При этом их "двойная роль", связанная с совмещением терапевтической функции и экспертной, часто обусловливает их предвзятость.

Примером такого участия специалиста является случай по делу семьи М. по вопросу определения порядка общения между тремя несовершеннолетними детьми и их отцом после расторжения брака родителей. Заключение "сделано на основании наблюдения несовершеннолетних в судебном заседании и беседе с ними".

Сведений о том, когда, при каких обстоятельствах (в чьем присутствии) и на каком основании специалист беседовала с детьми, в заключении не имеется. На одной странице дано обобщенное изложение ответов детей Егора (10 лет) и Артема (11 лет) при их допросе в суде с допущением фраз, отсутствующих в протоколе судебного заседания, и собственных интерпретаций показаний детей.

Во всем заключении прослеживается линия на дискредитацию свидетельств детей и претенциозность позиции. Так, специалист отмечает: "Настораживает то, что, по словам ребенка, отец всегда бьет их по голове просто так, без причины. Указание на такое немотивированное поведение отца может свидетельствовать о том, что либо отец является психически нездоровой личностью, либо ребенка научили говорить таким образом". Без обоснования специалист выбирает вторую версию и приходит к выводу, что "информация детей" (о побоях говорят оба ребенка) "не вызывает доверия", обосновывая свое суждение тем, что "оба ребенка по своей природе эмоционально не стабильны, не защищены", "складывается мнение, что у обоих детей наблюдается расщепление психики, они верят в неправду, которую говорят, поскольку это соответствует настрою и мнению матери".

Такой вывод необъективен, научно не обоснован и некорректен, выходит за пределы компетенции психолога (о расщеплении психики). Во-первых, знать "правду" специалист вряд ли может, если является посторонним для истца и ответчика лицом. Во-вторых, специалист беспочвенно предполагает наличие у детей психического расстройства. Во всем заключении делается акцент именно на патологической природе особенностей поведения детей и их отношения к родителям, что позволяет усомниться в его объективности.

Еще один вывод специалиста: "Со всей очевидностью, мнение допрошенных несовершеннолетних М. сформировано их матерью, поскольку оба ребенка, допрошенных в судебном заседании, отвечают на вопросы суда и специалистов односложно и одинаково, что нехарактерно для их возрастного различия восприятия окружающего мира".

Это умозаключение сомнительно по двум причинам. Во-первых, схожесть ответов, а также их односложность и одинаковость может быть обусловлена односложностью и одинаковостью задаваемых вопросов. Во-вторых, допрошенные дети имеют разницу в возрасте один год и находятся в одном возрастном периоде, являются братьями. Различия в восприятии окружающего скорее будут связаны с их индивидуально-психологическими, а не возрастными особенностями. Кроме того, дети не отрицают возможности и своего желания общаться с отцом и даже жить вместе всей семьей. Соблюдая последовательность, специалисту следовало бы тогда сказать, что и эти желания и стремления навязаны детям матерью.

Необоснован и вывод о том, что "просматривается наличие у матери патогенных родительских установок (учитывая, что дети не общаются с отцом в течение трех лет): дети служат в семье средством разрешения супружеского конфликта; вероятно, существует угроза "разлюбить" или покинуть семью как дисциплинарная мера; внушение детям, что они повинны в разводе родителей; полное вытеснение отца из воспитательной среды".

Из допроса детей следует, что общение с отцом продолжается после развода и осуществляется до настоящего времени. Из тех же показаний детей видно, что мать не препятствует их общению с отцом, т.е. нет оснований говорить о том, что он вытеснен из воспитательной среды. Констатация "патогенных родительских установок" у матери ничем не обоснована, не следует из содержания допроса детей, на

котором основано заключение специалиста, для выявления таких установок необходимо проведение психодиагностического исследования матери.

В выводе указано: "Из допроса детей вытекает, что мама пользуется при формировании мнения детей элементами подкупа: "всегда дает карманные деньги", не контролируя их трат, имеет возможность устроить развлекательный отдых, что запрещается отцу. Мама дарит те подарки, которые детям нравятся. Папа не умеет отдыхать (дети еще не понимают и не знают, что отцу такая возможность не предоставляется)". Карманные деньги в разумных количествах вряд ли являются подкупом. Тот факт, что мать использует с детьми виды отдыха, интересные для них, и то, что ее подарки им нравятся, скорее свидетельствует о ее внимании к детям, значимости для нее их мнения, интересов, уважении, хорошем знании своих детей, их особенностей, потребностей, увлечений. Из показаний детей следует, что отец не лишен возможности организации их отдыха, но избирает времяпрепровождение, не интересное детям, а удобное для себя.

Вывод относительно того, что "по своему возрасту допрошенные несовершеннолетние Артем и Егор еще не обладают достаточной зрелостью для принятия самостоятельного решения, в частности у Артема проявляется задержка созревания личности, выражающаяся в ограниченности речевых высказываний", сделан на основании наблюдения детей в непривычной для них ситуации допроса в суде в присутствии обоих родителей, в условиях открытой конкуренции между ними. В такой обстановке дети могут держаться скованно, зажато безотносительно того, были они заведомо подготовлены отвечать определенным образом или нет. Вывод о задержке психического развития Артема сделан только на основании "ограниченности речевых высказываний". При этом указанная ограниченность и "не характерная по возрасту" зажатость объясняются "тщательной подготовленностью" ребенка к заседанию, что весьма противоречиво.

Тот аргумент, что дети "не могли обоснованно и разумно объяснить в судебном заседании невозможность общения с отцом в отсутствие матери", несостоятелен, поскольку дети как раз объяснили, что отец нередко проявляет нетерпимость, применяет к ним физическую и словесную агрессию, а в присутствии матери они чувствуют себя в безопасности (защищенными). Кроме того, как следует из показаний детей, у них есть опыт общения с отцом без матери и имеется возможность сравнения. Именно поэтому они предпочитают не общаться с отцом наедине, проводить время с обоими родителями.

По мнению специалиста, образ отца у обоих детей "связан только с побоями по голове, что в жизни бывает редко". Однако образ отца у детей не столь ограничен: они рассказали, что отец не проявляет должного интереса, внимания и уважения к ним (забывает их дни рождения, не поздравляет вовремя, забывает их просьбы и свои обещания, не интересуется их делами в школе), эмоционально дистанцируется от них, не общается с ними полноценно, в то время как дети испытывают потребность в общении с отцом ("я хочу с папой говорить, он не хочет беседовать", "он (папа) пришел, поиграл на компьютере и ушел, когда наигрался", повел в спортзал, но внимания там не уделял, "папа не всегда выслушивает мое мнение" и т.д.)

Общей характеристикой сделанных специалистом выводов является их категоричность, дающая повод для сомнения в их объективности, поскольку не только не проведен полный анализ всех обстоятельств и особенностей детей и их взаимоотношений с родителями, но и не осуществлено психологическое исследование (это обусловлено формой использования специальных знаний).

По данному делу целесообразным было бы назначение и проведение судебной психологической либо комплексной психолого-психиатрической экспертизы в отношении обоих родителей и троих детей. Такая экспертиза включает диагностику привязанности ребенка к каждому из родителей с целью установления не декларируемого, а истинного отношения ребенка, прогноз особенностей психического развития ребенка с учетом индивидуально-психологических особенностей родителей, стиля воспитания, родительского отношения. Экспертиза позволяет выявить действительное отношение детей к родителям, когда дети не способны действовать в своих интересах в силу возраста или уровня развития; выявить родительское отношение, родительские установки, психологические мотивы конфликта, за разрешением которого стороны обратились в суд, а также установить прочие факты, имеющие психологическую природу и значимые для принятия решения по делу.

Еще один случай из практики. Комплексная психолого-психиатрическая экспертиза в отношении Маргариты Б., 2003 г.р. (на момент обследования ребенку пять лет) по гражданскому делу по иску матери об определении места жительства ребенка (после расторжения брака девочка живет и воспитывается в новой семье отца, общению с матерью отец препятствует). Экспертиза проведена сотрудниками Института усовершенствования врачей-экспертов.

Допущены распространенные формальные нарушения: не указаны дата поступления материалов дела и определения суда, время производства экспертизы (дата обследования ребенка экспертами разной специальности), дата заседания комиссии экспертов. Экспертиза проведена тремя экспертами - психиатром

и двумя медицинскими психологами. Нарушено требование ст. 11 ФЗ ГСЭД о том, кто имеет право на производство психиатрической экспертизы. Не указано, кем экспертам разъяснены права и кем эксперты предупреждены об ответственности, нет даты подписки экспертов.

Эксперту необходимо было установить уровень психического развития ребенка, особенности его психической деятельности (чего требуют все поставленные вопросы), но задание было экспертом сужено до определения развития интеллекта. Отмечена недостаточность навыков рисования, но оценка этому не дана. Не установлены причины несоответствия словесного описания графическому изображению, не отражено, в чем эти несоответствия проявляются. Результаты исследования не иллюстрированы примерами ответов ребенка, что затрудняет оценку и особенностей психической деятельности, и работы эксперта.

Утверждается, что эмоциональная сфера стабильна, имеются устойчивые привязанности **к группе объектов, составляющих новую семью,** но ничего не сказано об отношении девочки к матери, о типе привязанности к ней. Вместе с тем при появлении матери девочка **охотно пошла к ней,** провела с нею перерыв, изображала мать в своих рисунках **как достаточно близкий объект.** Однако эксперт не счел это признаками привязанности, так как **в беседе девочка с трудом может рассказать, что они делают с ней, как проводят время**, обращается к маме по имени, а к гражданской жене отца - "мама Лиля". При оценке таких особенностей поведения девочки эксперту следовало учесть семейную историю: по крайней мере то, что девочка была разлучена с матерью, проживает в семье отца более года, где у нее появилась "мама Лиля", обследование проводится в присутствии отца и его жены, между родителями ребенка существует конфликт. Все эти обстоятельства влияют на поведение ребенка и должны быть учтены.

Описывая "рисунок семьи", эксперт отмечает, что девочка начала рисование с себя, что может указывать на эгоцентризм (следует добавить - свойственный детям ее возраста). Однако потом Маргарита сообщила, что это "мама Таня". После чего изобразила себя и затем отца. Прочие особенности рисунка (кроме несоединенных рук) не приведены. Совершенно очевидно уже по одному рисунку, что мать является наиболее значимой и самой предпочитаемой фигурой для девочки. Это экспертами оставлено без внимания. Об отношениях девочки, ее привязанности к членам семьи ничего не сказано, хотя именно эти данные необходимы для решения экспертных вопросов, поставленных судом.

Методы экспериментального исследования использованы недостаточно. Тест Векслера - психометрический, направлен на исследование интеллекта. Тест Слоссона также психометрический, является методом экспресс-диагностики интеллекта. Непонятен выбор второго психометрического теста для исследования интеллекта: 1) в нем не было необходимости после использования теста Векслера; 2) метод предназначен для экспресс-диагностики, при этом достаточно громоздкий и малоинформативный; 3) имеет много нареканий, которые довольно существенны при его использовании в экспертизе (где предпочтительны только надежные методы); 4) имеется большое количество научно обоснованных надежных методик для исследования психической деятельности детей дошкольного возраста, нейропсихологического обследования с наглядным стимульным материалом, наиболее адекватным для этого возраста. Применены недостаточные методы по числу и направленности.

Эксперт волен избирать методы исследования в соответствии с задачами и объектом исследования, а также собственным мастерством владения ими. Однако использоваться должны только надежные, валидные методы, хорошо зарекомендовавшие себя в экспертной практике, и в достаточном количестве, обеспечивающем высокую информативность и достоверность результатов.

Не обследовались родители девочки. Необходимо было установить индивидуально-психологические особенности каждого родителя, особенности существующих между ними отношений, особенности отношений матери и отца с дочерью. Эксперты не привели причин, по которым не были обследованы родители. В выводах они указали, что индивидуально-психологические особенности родителей устанавливались по материалам дела и оказались не выходящими за рамки нормативных значений. В данном случае эксперты неправомерно самовольно сузили экспертное задание, проигнорировав вопрос суда. Кроме того, эксперты, по-видимому, неверно представляют предмет исследования.

Индивидуально-психологические особенности родителей включают прежде всего родительское отношение к ребенку, стили воспитания, систему ценностей и отношений. Не только не описано отношение девочки к каждому родителю (помимо того, что игровые интересы ребенка реализуются в ее новой семье и что стереотип ее жизни соответствует особенностям ее личности - однако непонятно, каким именно), не учтены взаимоотношения ребенка с каждым родителем. В заключении мать чаще сравнивается не с отцом, а с его новой гражданской женой. При необходимости, если этот член семьи столь активно участвует в воспитании ребенка (вероятно, в силу занятости отца), эксперты могли бы ходатайствовать об обследовании именно этой новой "мамы". В заключении не указано, когда эта женщина появилась в жизни ребенка.

Данные, приводимые из материалов дела, явно недостаточны, ограниченны. Так, не указано, когда мать девочки подала иск, с какого момента прекратились встречи и общение матери с ребенком. Из приведенных материалов дела следует, что девочка посещает студию и хореографический кружок, но нерегулярно. Со слов девочки указано, что она посещает детский сад. По какому поводу получено заключение детского психолога, кто был инициатором обращения, кем дано заключение - эти обстоятельства являются существенными для правильной оценки семейной ситуации, поведения и отношения родителей, условий развития и состояния ребенка.

Таким образом, проведенное исследование в целом является неполным и не всесторонним, результаты экспериментального исследования - недостаточно обоснованными, поскольку не учтен ряд важных факторов и обстоятельств. Выводы подписаны всеми членами комиссии. Однако вопрос о наличии психического расстройства у ребенка относится к исключительной компетенции психиатра, и психологи вышли за пределы своей компетенции. Статья 82 ГПК оговаривает только то, как оформляется общий вывод экспертов разных специальностей. В данном случае вывод о психическом расстройстве (его отсутствии) не является общим. Статья 23 ФЗ ГСЭД указывает, что при производстве комплексной судебной экспертизы экспертами разных специальностей (далее - комплексная экспертиза) каждый из них проводит исследования **в пределах своих специальных знаний.** Каждый эксперт, участвующий в производстве комплексной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность.

Выводы даны без учета особенностей родительского отношения отца и матери, без учета их индивидуально-психологических особенностей (данные о них оказались ограничены только характеристиками в деле). Вместе с тем часть данных, описанных из материалов дела, не получила экспертной оценки: к примеру, особенности поведения отца девочки (скандалы с женой в присутствии ребенка, агрессия, препятствия общению ребенка с матерью).

В одном из выводов указано: "Комиссия полагает, что сложившийся в настоящее время стереотип жизни ребенка в малой социальной группе (семья - отец, мама Лиля, сводный брат Филипп, собака <1>) оптимально соответствует особенностям ее личности, психологической и эмоциональной ориентации и направленности деятельности (игровой). Следовательно, смена такого устойчивого стереотипа жизни крайне нежелательна, поскольку может привести к состоянию фрустрации (стрессу) с последующим формированием невротических расстройств".

<1> В социальной психологии под малой социальной группой понимается объединение людей (см. любой учебник по социальной психологии).

Особенности личности ребенка не раскрыты, оценены только с позиции "норма - патология". Помимо того, что в детском саду девочка танцует, садом не тяготится, а дома играет с женой отца, ее сыном и собакой, ориентирована на игровую деятельность, синтонна (без разъяснения термина, в данном случае малоуместного), фактической информации об индивидуальных особенностях ребенка не имеется. Указано, что стереотип жизни ребенка соответствует его личности, психологической и эмоциональной направленности (не раскрыто содержание этих категорий) и направленности деятельности (игровой). Будет ли такой стереотип соответствовать иной ведущей деятельности ребенка при взрослении (уже в ближайшее время, в 6 - 7 лет)? Не дана оценка несоответствию навыков рисования ребенка возрасту, несоответствию изображения вербальному описанию. С чем связаны эти несоответствия, возможно, с тем, что ребенку не уделяется достаточно времени, члены семьи не ориентированы на развитие ребенка, с иными причинами.

Одним из грубых нарушений (думается, что это скорее мнимая ошибка, нежели заблуждение в результате полной безграмотности специалиста) являются **рекомендации, выходящие за пределы компетенции специалиста и эксперта и нарушающие права детей и их родителей.**

Случай необоснованных рекомендаций специалиста. Заключение дано психологом частного медицинского центра. Заключение выполнено рукописным способом на двух страницах. Из заключения следует, что Максим Д., 2001 г.р. (на момент обследования 8 лет), с 2006 г. наблюдается нейропсихологом с диагнозом: психастенический синдром, проявляющийся в недостаточности произвольного внимания, повышенной истощаемости и утомляемости. Далее указано: "У ребенка отмечается низкая толерантность к нагрузкам и стрессовым ситуациям. Обострение психологической недостаточности может быть также вызвано постоянно психотравмирующей ситуацией - свиданиями с биологическим отцом, после которых у ребенка неоднократно наблюдалось неадекватное поведение, пугающее родителей, а именно эмоциональные взрывы, беседы с самим собой. Учитывая психические особенности ребенка, незрелость его

психологической деятельности, эмоциональную неустойчивость, рекомендуется на данный период времени не подвергать мальчика дополнительным стрессовым влияниям в виде общения с биологическим отцом". Этим заключение и ограничено.

В соответствии с общими принципами и требованиями заключение по результатам нейропсихологического обследования должно содержать сведения обо всех проведенных при обследовании мероприятиях, примененных методах и их результатах. Данное же заключение содержит только диагноз и краткое описание особенностей психического статуса ребенка. Не отражен анамнез ребенка, страдающего неврологическими дисфункциями и расстройствами, обусловленными поражениями головного мозга в перинатальный период, что следует из выписки из истории развития ребенка и заключения невропатолога.

Отмечено, что у Максима происходит обострение имеющейся у него психологической недостаточности (термин требует пояснения, так как в клинической психологии не употребляется и является некорректным). Причину этого обострения психолог усматривает в постоянно психотравмирующей ситуации - свиданиях с "биологическим" отцом. Иных возможных причин ухудшения психического состояния ребенка психолог не предполагает. Какими-либо объективными данными такие обострения после свиданий с отцом не подтверждены (в заключении информация о них отсутствует). Сообщается о том, что у ребенка после встреч с отцом неоднократно наблюдалось неадекватное поведение. Психолог не указывает, кем такое поведение наблюдалось - вероятно, оно наблюдалось матерью, а не самим психологом, и информация о таком поведении ребенка получена от матери. В условиях конфликта между родителями ребенка (о чем можно судить на основании представленных документов) такие сведения не могут расцениваться как объективные. Любые жалобы на приеме у врача или психолога относятся к субъективной информации. Следует учесть также односторонность информации, полученной психологом только от одного из родителей (матери), с отцом психолог не беседовал.

В отсутствие какой-либо объективной информации о ситуации, в которой находится ребенок, о его действительном отношении к отцу, о взаимоотношениях с отцом, о состоянии и поведении ребенка во время встреч с отцом и после них утверждения о том, что свидания с отцом являются психотравмирующими для ребенка, что ухудшение состояния ребенка обусловлено этими свиданиями, носят безосновательный характер. Рекомендация не общаться с отцом также является необоснованной. Столь серьезные рекомендации об ограничении общения ребенка с отцом (нарушающие права и ребенка, и отца) требуют более весомого обоснования и обстоятельного обследования ребенка. В заключении также должны быть приведены полные данные обследования ребенка, в соответствии с требованиями к заключению нейропсихолога.

Психологом не учтено, что ухудшение состояния ребенка и указанные со слов матери эмоциональные и поведенческие реакции могут быть обусловлены у ребенка с таким неврологическим и психологическим статусом различными обстоятельствами: например, конфликтом между родителями (с определенного момента, как следует из представленных материалов, мать стала препятствовать общению ребенка с отцом), разлучением с отцом после встреч с ним, вовлечением ребенка в конфликт между родителями, негативным отношением к отцу в семье, где ребенок проживает постоянно, и многими другими. Эти причины не могут быть выявлены только на основании нейропсихологического исследования. Необходимо проведение комплексной психолого-психиатрической экспертизы.

Один из примеров вопиющей некомпетентной рекомендации психолога стоит процитировать дословно: "Исходя из интересов ребенка, его психического состояния и обязанности отца защищать его права в соответствии с ч. 1 ст. 56 СК РФ, отец не может не воздержаться от нечинения препятствий к общению своей дочери М., 6 лет, с бабушкой". Комментарии излишни.

Отдельная **группа ошибок имеет отношение к выходу эксперта за пределы своей компетенции, например решение несвойственных экспертизе задач.** К числу таких задач относится психологическое профилирование (профайлинг) - составление психологического портрета неустановленного преступника. Принципиально неверно применение специальных знаний в форме экспертизы и составление заключения эксперта по результатам такого исследования. Особенностью профилирования является то, что суждения специалиста, его выводы никогда не могут быть даны в категорической форме. Профилирование не является экспертной задачей, его функция - ориентировать следствие, розыскные действия в определенном направлении. Составляемый специалистом профиль - это предположение, гипотеза. Такой документ не может являться доказательством по делу.

Когда же профилирование осуществляется в форме экспертизы, то порой доходит до абсурда. Например, по одному из уголовных дел на первых этапах следствия эксперт составил портрет неустановленного преступника по имеющимся в распоряжении следствия сведениям о преступлении (в том

числе месте, жертве, характере преступления и др.). Впоследствии по подозрению в совершении этого преступления был задержан гражданин Н. Теперь следствие поставило перед тем же экспертом задачу обследовать Н. и установить, соответствуют ли его индивидуальные особенности созданному ранее портрету. Может ли установление такого факта быть доказательством причастности Н. к преступлению или его вины? А если "сходство" между гипотетическим психопортретом и реальным человеком не будет установлено, является ли это доказательством его невиновности? Очевидно, что ответ в обоих случаях - "нет". Какое же тогда юридическое значение имеет такое заключение эксперта? Вопрос, конечно, риторический.

Еще один случай - дело по факту убийства Д. неустановленным лицом в помещении парикмахерской, которое потерпевшая арендовала как частный предприниматель; ей было нанесено 59 ножевых ранений, орудие преступления не обнаружено. Спустя пять лет после случившегося назначена "заочная судебная экспертиза личности подозреваемого" (неустановленного лица). Перед экспертом поставлена задача - установить, какими индивидуально-психологическими особенностями обладает неизвестный преступник. В качестве экспертной инициативы эксперт решал два вопроса: находился ли подозреваемый в момент совершения убийства Д. в состоянии аффекта или эмоциональном состоянии, которое могло существенно повлиять на его сознание и психическую деятельность? Оказали ли существенное влияние на поведение преступника его индивидуально-психологические особенности?

Сразу можно обратить внимание на несколько ошибок. Такая экспертиза не является экспертизой личности преступника. Методология экспертизы такого вида (ее современное название - экспертиза индивидуально-психологических особенностей обвиняемого) предполагает, во-первых, проведение исследования в отношении конкретного лица и, во-вторых, очное обследование лица. Заочно такая экспертиза может быть проведена в исключительных случаях, но не в отношении неустановленного лица.

Экспертом установлены не индивидуально-психологические особенности преступника (как заявлено), а дана оценка его личности, проистекающая исключительно из совершенного преступления **(этому человеку присущи жестокость, агрессивность, грубость, злобность, цинизм, наглость).** Никак не обосновано решение эксперта о невысоком образовательном статусе, невысоком уровне профессиональной квалификации и семейных отношений предполагаемого преступника. Судить о том, могли ли личностные особенности преступника оказать существенное влияние на его поведение, т.е. могли ли они нарушить (ограничить) его способность осознавать значение своих действий или руководить ими, можно лишь на основании анализа взаимодействия личности и ситуации, ни о том, ни о другом достаточных сведений нет.

В качестве экспертной инициативы решены вопросы об эмоциональном состоянии предполагаемого преступника. Однако только по количеству ранений (по их множественности) и отсутствию помарок вокруг выключателя установлено, что он находился в состоянии эмоциональной напряженности, что крайне необоснованно, так как заочно невозможно достоверно установить наличие или отсутствие состояния аффекта.

5.4. Выполнение исследований, не имеющих четкой научной основы, производство экспертиз несуществующих видов

Имеются случаи <1> производства психологами (негосударственных экспертных учреждений <2>) экспертиз, объектами которых являются видеозаписи каких-либо следственных действий (например, допроса). Такие экспертизы именуются ими видеовокалографическими, психолого-вокалографическими и т.п. Однако специалисты в области криминалистического исследования видео- и звукозаписей в них не участвуют <3>.

<1> А практически поставленные на поток исследования.

<2> В государственных судебно-экспертных учреждениях экспертизы производятся в соответствии с утвержденным перечнем, экспертной специальностью и программой подготовки экспертов.

<3> Вокалографическая или фонографическая (фоноскопическая) экспертиза - это экспертиза видео- и звукозаписей.

Примером может служить "комплексная психолого-вокалографическая экспертиза видеозаписи следственного действия с участием свидетелей З. и И.", которые допрашивались по делу об убийстве Д. Оба свидетеля допрашивались с применением видеосъемки со свидетелем З., осуществлялся выход на место с применением видеосъемки.

Эксперты нарушили описанные в первом разделе данной книги требования к используемым методам исследования и их представлению: информация о методах должна быть точной, конкретной, содержать их наименование (общеизвестное для специалистов) либо подробное описание метода и ссылку на источник. Это позволяет дать оценку исследования с точки зрения его научной обоснованности, а также фактической обоснованности результатов. Следует еще раз подчеркнуть, что не все методы базовой науки допустимы к применению в судебной экспертизе. Методы должны быть апробированы и рекомендованы к использованию в экспертной практике.

В данном случае совершенно неясно, что эксперты имеют в виду под "анализом документов" (относится ли данный анализ к категории "психологического" или "вокалографического", какой из многочисленных способов психологического анализа применялся), под "сравнением" речевых характеристик и "сопоставлением" элементов невербального поведения свидетеля и следователя (что с чем сравнивается и сопоставляется).

Сравниваться могут в том числе характеристики голоса или особенности поведения (вербального, невербального) одного и того же человека:

- в рамках одной ситуации (одного целостного поведенческого акта),
- в разных ситуациях (разного типа, в разном социальном контексте),
- в ситуациях, однотипных с исследуемой.

Для получения возможности сравнения поведения (голоса, жестов, мимики, поз и др.) одного и того же человека необходимо обладать информацией о том, каковы его обычные или типичные голос, жесты, мимика, позы, каковы особенности его поведения в разных состояниях, в разных ситуациях и в ситуациях, сопоставимых с ситуацией допроса (стрессогенной для любого свидетеля). Таким образом, для сравнительного анализа необходимы сравнительные образцы, иначе сравнение лишено своего предмета.

Список литературы (названный экспертами **методической базой исследования**) не содержит научных и методологических основ проведенной "психолого-вокалографической" экспертизы. Представлено избыточное число не научных, а популярных изданий по психологии, в том числе по "психологии лжи". Описанные в них "признаки лжи" могут только ориентировать наблюдателя, но не являются объективными критериями лжи. Некоторые источники представляют собой работы по невербальному поведению. В список включено несколько учебников по юридической психологии, в которых нет научно-методического обоснования данной экспертизы, но в некоторых имеются небольшие разделы, посвященные психологии допроса и иных следственных действий, в которых даются рекомендации по организации и проведению допроса и по способам влияния на допрашиваемых лиц.

Объектом психологической экспертизы являются не показания, а индивидуальные особенности протекания психических процессов у лица, дающего показания, и влияние этих особенностей на адекватность восприятия и воспроизведения им того или иного явления. Иными словами, не существует экспертизы показаний, а есть экспертиза способности давать показания, она проводится в отношении дающего показания лица и предполагает обязательное его очное освидетельствование. Эксперт не оценивает достоверность показаний, а решает вопрос об объективной возможности того или иного лица адекватно отражать факты, интересующие органы следствия.

При исследовании видеозаписи следственных действий может решаться вопрос о **признаках** воздействия со стороны допрашивающего или третьих лиц, но обязательно проводится экспериментально-психологическое обследование допрашиваемого, в ходе которого устанавливаются его интеллектуальные, личностные, эмоционально-волевые особенности, а также склонность к фантазированию и устойчивость к внушающему воздействию <1>.

<1> Енгалычев В.Ф., Шипшин С.С. Судебно-психологическая экспертиза: Методическое руководство. Калуга; Обнинск; Москва, 1997. С. 124.

В указанной экспертами литературе не содержится описания методологических основ **психолого-вокалографической** экспертизы. Это обусловлено тем, что такой экспертизы как вида не существует. А приведение такого списка литературы как методической основы является умышленной уловкой экспертов.

С одной стороны, наименование "**психолого-вокалографическая"** свидетельствует о том, что гносеологически такая экспертиза является комплексной и требует участия специалистов в области психологии и "вокалографии", поскольку в рамках психологической науки такого направления или отрасли, как "психология вокалографии", не существует. Эксперты должны обладать специальными знаниями и в

психологии, и в вокалографии. В науке такой отрасли знаний, как вокалография, не существует. Фоноскопия (вокалография) - это криминалистическое учение о методах исследования зафиксированных звуков для раскрытия и расследования преступлений. Фоноскопическая экспертиза проводится в целях установления личности говорящего по признакам голоса и речи, записанной на фонограмме, установления факта стирания, перезаписи, монтажа, фрагментарности записи и иных изменений, привнесенных в фонограмму в процессе или после окончания звукозаписи, определения условий, обстоятельств, средств и материалов звукозаписи, а также иных фактов, имеющих значение судебных доказательств <1>. Специалисты должны иметь образование по специальности "Судебная экспертиза", специализацию "Судебные речеведческие экспертизы". Альтернативой является или инженерное, или лингвистическое высшее образование, включающее такие базовые дисциплины, как акустика, прикладная математическая лингвистика, информатика, основы системного анализа и другие, а также последующее переобучение. В заключении же не содержится сведений о наличии соответствующей подготовки у экспертов, и с этой точки зрения их компетентность следует поставить под сомнение.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Е.Р. Россинской, Е.И. Галяшиной "Настольная книга судьи: судебная экспертиза" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2010.

Название экспертизы не соответствует ее содержанию. Проведенная экспертиза не является ни психологической (в современном представлении о судебной психологической экспертизе), ни вокалографической (исследованием голоса), ни психолого-вокалографической. Проделанная экспертами работа представляет собой исследование видеозаписи (преимущественно методом многократного прослушивания и просмотра и субъективной оценки невербальных особенностей поведения участников и вербальных (словесных) и паравербальных или экстралингвистических (тембр, интонация, темп и др.) характеристик их речи. При этом эксперты исследовали указанные особенности поведения и речи свидетелей в отрыве от разработанных в фонографии теоретико-методологических основ и методик. Диагностика звучащей речи по степени подготовленности (на что намекают эксперты, говоря о "неестественном источнике припоминания" информации) представляет собой диагностическое исследование, в котором задействованы лингвистические признаки разных языковых уровней, и решение такой задачи экспертами без лингвистических знаний крайне сомнительно <1>.

<1> Дифференциация спонтанной (неподготовленной) и подготовленной устной речи: Методическое письмо для экспертов / Науч. ред. Е.А. Брызгунова. М.: ГУ РФЦСЭ, 2003.

Проведенная экспертиза не соответствует теоретическим и методическим основам судебной психологической экспертизы в отношении свидетелей, предметом которой является способность свидетеля правильно воспринимать интересующие следствие обстоятельства и давать о них показания. Установление этой юридически значимой способности требует в соответствии с методологией судебной психологической экспертизы полного и всестороннего исследования с психологическим анализом материалов дела (в том числе всех показаний свидетеля в их динамике); с исследованием индивидуально-психологических особенностей свидетеля (по материалам дела и по результатам очного экспериментально-психологического исследования в отношении свидетеля); установлением внутренних и внешних факторов, влияющих на адекватность восприятия информации, ее сохранения и последующего воспроизведения; установлением потенциальной способности свидетеля правильно воспринимать и воспроизводить информацию; анализом взаимодействия личности и ситуации и установлением актуальной способности свидетеля давать показания <1>.

<1> Коченов М.М. Судебно-психологическая экспертиза. М., 1977; Коченов М.М. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы, М., 1991; Кудрявцев И.А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза. М., 1988; Кудрявцев И.А. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. М., 1999; Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: Науч.-практич. пособие. М., 1998; Медицинская и судебная психология: Курс лекций: Учеб. пособие / Под ред. Т.Б. Дмитриевой, Ф.С. Сафуанова. М., 2009.

Эксперты создают видимость индивидуального подхода к свидетелю: указывают, например, что свидетель И. "использует привычные речевые обороты", что ее "интеллектуальные данные соответствуют возрасту, жизненному опыту". При этом, во-первых, неизвестно, как эксперты установили, что эти речевые обороты привычны для И., они ведь наблюдают И. по видеозаписи впервые и в единственной ситуации, не имеют возможности сопоставления этих оборотов с ее оборотами в повседневной жизни, в разных ситуациях. Во-вторых, как установлено (дистанционно, только по речи, поведению и внешнему виду), что интеллектуальные данные соответствуют возрасту? Откуда экспертам известен жизненный опыт И.? С другой стороны, эксперты не учитывают важную информацию о свидетеле - наличие открытой черепно-мозговой травмы в дошкольном возрасте с пластикой черепа (И. сообщает об этом следователю), ее неспособность обучаться после этого в общеобразовательной школе. Эта информация никак не учтена экспертами, а является чрезвычайно важной для установления индивидуальных особенностей свидетеля (у И. могут быть связанные с последствиями травмы нарушения психической деятельности, органическое поражение головного мозга). Однако для осознания важности и оценки влияния такого статуса свидетеля на показания, обнаружения в показаниях признаков своеобразия эксперты-психологи должны обладать знаниями в области клинической психологии. Игнорирование психического статуса свидетеля и обусловленных этим статусом особенностей поведения, речи, интеллектуальных ресурсов (осмысления сложных лингвистических конструкций, неизвестных слов и пр.), продуктивности психической деятельности, эмоциональных особенностей и др. неизбежно приводит к экспертным ошибкам.

Эксперты дали категорические (положительные и отрицательные) ответы на все поставленные вопросы, тем самым нарушив правовой предел своей компетенции, так как эксперт не вправе решать вопросы, относящиеся к исключительной компетенции органов следствия и суда. Таковыми являются вопросы, связанные с установлением достоверности показаний, оговором и самооговором. Другие вопросы подразумевают в качестве объекта исследования фигуру допрашивающего (следователя), его действия в виде психического или физического насилия, его роль, поведение и намерения.

Оценка показаний (с точки зрения относимости, допустимости, достоверности) согласно ч. 1 ст. 88 УПК является исключительной прерогативой судебных или следственных органов. В компетенцию эксперта не может входить установление достоверности показаний, а также установление мотивации показаний, заведомой лжи, оговора и самооговора, добросовестного заблуждения <1>. Объектом экспертизы является свидетель (допрашиваемый), а не следователь (допрашивающий), и в профессиональную компетенцию эксперта не входит оценка характера действий лиц, не являющихся объектом экспертного исследования (в данном случае - оценка действий следователя).

<1> Сафуанов Ф., Шишков С. Экспертиза "правдивости" показаний (Возможности психологической экспертизы) // Законность. 1992. N 2. С. 13 - 14.

Кроме того, не может являться предметом исследования видеозаписи установление намерений человека, его побуждений и интересов (в чьих интересах он может искажать информацию и др.) ввиду их недоступности непосредственному наблюдению.

Исследовательская часть представляет собой не психологическое исследование, а почти дословное содержание допроса свидетеля с описанием его невербального поведения. О состоянии свидетеля З. эксперты судят на основании следующих признаков: движений губами ("жует" губы, облизывает губы, сжимает губы), сглатываний, дыхания (делает вдох, делает напряженный вдох, выдыхает, напряженно вдыхает), движений головой (утвердительно кивает, жест головой в сторону, отрицательно качает головой), движений корпусом (ерзает на стуле, корпусом тела наклоняется немного вперед, наклонятся вперед, переминается с ноги на ногу, топчется на месте), движений руками (двигает правой рукой, делает взмах правой рукой, показывает рукой имитирующие удары, имитирует удары кулаками, сжимает правую руку в кулаке, имитируя в руке нож, показывает ей удары вперед, сжимает кулак на правой руке, приподнимает руки, шевелит пальцами правой руки), направления взгляда (взгляд направлен вниз, перед собой и т.д.), пауз, припоминаний (сопряжены с паузами, иначе никак не объективированы), уверенной или непринужденной речи (не объективируется), волнения (не конкретизируется и не объективируется), эмоционального напряжения (не объективировано).

Отмеченные признаки относятся к двум типам: первый составляют объективно проявляемые данные, такие как движения, направление взгляда, паузы; второй - субъективные оценки и толкования (припоминает, напряжен, волнуется и др.). Первые могут являться признаками определенного явления (например, состояния напряженности или спокойствия), однако должны существовать достоверные (качественные и

количественные) критерии отнесения этих признаков и их совокупностей к данному явлению. Эксперты такими критериями не пользуются, а перечисленные признаки субъективно толкуют: жестикуляция **адекватная,** телодвижения **соответствующие, привычные жесты, откровенность** и др. Эти оценочные суждения экспертов не дают возможности проверить научную обоснованность выявленных ими явлений, так как словосочетания "адекватные телодвижения", "соответствующие телодвижения", "специфические мимические реакции" ничего не говорят о фактических особенностях невербального поведения коммуникатора, а представляют собой субъективные оценки экспертов без указания на то, что имеется в виду в научной психологии под этими понятиями. Эксперт не имеет права на субъективизм, должен проводить исследование объективно, на строго научной и практической основе (ст. 8 ФЗ ГСЭД).

Однако эксперты полагают (и именно на этом основывают свой вывод), что указанные признаки свидетельствуют **о естественном характере припоминания информации в процессе дачи показаний свидетелем З., подтверждают образное воспроизведение событий, в которых он был непосредственным очевидцем**.

Во-первых, совершенно неясно, что подразумевается под естественным характером припоминания. Что бы человек ни припоминал, он делает это произвольно, и это является естественным психофизиологическим процессом. Если человеку нечего припоминать (он не был свидетелем определенных событий), он конструирует образ (это не имеет ничего общего с припоминанием). Если человек припоминает не сами события (которых он не видел), а чей-то рассказ о них, то он тоже именно припоминает (и этот процесс тоже естественный). В психологии под припоминанием понимаются умственные действия, связанные с поиском, восстановлением и извлечением из долговременной памяти необходимой информации. Припоминание является произвольной формой воспоминания. Психологии неизвестно, что такое естественное и неестественное припоминание, а также что такое естественный и неестественный источник припоминания <1>.

<1> Воспоминание - извлечение из долговременной памяти образов прошлого, мысленно локализуемых во времени и пространстве. Может быть произвольным **(припоминание)** и непроизвольным, когда образы спонтанно возникают в сознании (см.: Психология. Словари / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского, 1990. С. 66).

Во-вторых, эксперты неоднократно говорят об **образном воспроизведении** событий свидетелем З., основываясь, вероятно, на том, что З. имитирует действия, о которых рассказывает (двигает руками, дотрагивается до груди, кивает). На самом деле это свидетельствует не об образности воспроизведения, а только о том, что свой рассказ З. сопровождает соответствующими образными жестами (например, сообщая об ударе, имитирует этот удар). Совершенно неочевидно, что этот образ является воспринятым и запечатленным. Эксперты не учитывают влияния на воспроизведение воображения или склонность З. сопровождать свою речь имитирующими жестами. Кроме того, имитирующие движения как признак образного воспроизведения наиболее характерны для лиц, воспроизводящих свои собственные движения и действия.

В-третьих, эксперты умозрительно наделяют З. чувствами и переживаниями: **чувствует** себя несколько напряженно, эмоциональные реакции соответствуют **внутренним** переживаниям, понимает сложившуюся ситуацию, ведет себя вполне **откровенно**, **искренне**.

Эксперты неправомерно устанавливают юридический факт, а именно то, что З. был свидетелем расследуемых событий. В действительности не существует достоверных критериев установления по невербальному поведению и особенностям речи, был ли человек свидетелем чего-либо или нет. И даже если человек являлся очевидцем (а не свидетелем со слов) описываемых им событий, из этого не следует, что он дает безошибочные показания <1>, особенно с учетом состояния алкогольного опьянения свидетеля (по показаниям З., им было выпито большое количество крепкого алкоголя в сочетании с пивом).

<1> См.: Гаврилова Н.И. Ошибки в свидетельских показаниях (происхождение, выявление, устранение): Методическое пособие / Под ред. А.Р. Ратинова. М., 1983.

Интересно замечание экспертов относительно того, что З. **сообщает различные подробности и самостоятельно объясняет.** Известно, что объяснения и попытки свидетеля придать событиям согласованность характеризуют недобросовестных свидетелей. Добросовестный свидетель сообщает о деталях и событиях, не объясняя и не согласовывая их друг с другом, не стараясь устранить несоответствие,

которое может быть устранено неизвестными ему иными доказательствами (которыми может владеть следователь) <1>.

<1> См.: Гаврилова Н.И. Ошибки в свидетельских показаниях. С. 14.

Обращает на себя внимание то, что в показаниях З. отсутствуют личностные, эмоциональные моменты, кроме того, что он якобы испугался и потому покинул место происшествия, никому не сообщив, не вызвав помощь (однако покинул не сразу). Что так напугало свидетеля (судимого ранее, отбывшего срок наказания), что он бездействовал? Сам свидетель объясняет тем, что "пьяный был", однако в подробностях "помнит" все произошедшее (за исключением причин драки). Свидетелю не предлагают (и сам он этого не делает) описать орудие преступления - нож, который он хорошо видел трижды (в руках у потерпевшего Д., затем лежащим на земле и затем у обвиняемого).

По заключению в отношении свидетеля И. обратили на себя внимание некоторые существенные особенности.

1. Экспертами действия следователя при допросах З. и И. описаны совершенно одинаково, однако следователь ведет себя иначе при допросе И. Например, он требует от нее называть фамилии фигурантов и всякий раз перебивает, когда она называет тех по именам (этого он не делал при допросе З.).

2. Следователь неоднократно перебивает свидетеля И., прерывая ее свободный рассказ, нарушая ее воспоминания, в то время как стройность и последовательность воспоминаний позволяют свидетелю вспомнить те детали, которые в отрыве от общего контекста могут быть забыты или упущены <1>.

<1> Там же. С. 96.

3. Следователь давит на свидетеля, требуя ответа на вопрос, который И. не может осмыслить целиком и ввиду своих индивидуальных особенностей (невысоких ресурсов психики, низкого образовательного уровня, бедного словарного запаса), не может самостоятельно расчленить вопрос и ответить последовательно на разные части, не понимает слова "**локализация"** (следователь требует сообщить, как были локализованы удары). Следователь формально старается сделать вопрос доступнее для свидетеля, однако вновь перегружает ее информацией, которую она не в состоянии обработать. Кроме того, следователь неоднократно требует от И. ответить, сколько ей нужно времени для ответа на вопрос, даже когда адвокат пытается помочь задать вопрос в доступной для свидетеля форме.

Есть еще несколько эпизодов, в которых И. явно не понимает существа вопросов, задаваемых юридическим языком, например, про разъяснение прав перед опросом адвокатом и даже про семейное положение. Не понимая вопроса, И. говорит, что не знает, как ответить. Эксперты расценили это как отсутствие у И. заготовленного ответа. Однако это связано, вероятнее всего, именно с тем, что она не понимает вопроса. Не зная, как называется дорога (улица), которую стал перебегать "нерусский", она говорит, что не знает, как сказать **(как сказать-то; не знаю, как объяснить).** Все это свидетельствует только о недостаточной языковой компетентности И., а не о том, что она не обладает информацией или искажает ее.

4. Эксперты расценили взгляды И., обращенные к адвокату, как признак подготовленности ее показаний. В условиях смены показаний (по всей видимости, на нежелательной для следствия <1>), сопряженной к тому же с обвинениями сотрудников милиции в оказании воздействия на свидетеля, при проявляемом следователем явном недовольстве, психологически понятной является потребность И. в эмоциональной поддержке со стороны адвоката, в доброжелательном отношении.

<1> В процессе допроса следователь высказывает явное недоверие показаниям И., оценивает их как ложные и требует от И. быстрого решения вопроса, согласна ли она пройти опрос с использованием полиграфа, который вскроет ее ложь.

5. Эксперты неверно оценили эмоциональное состояние свидетеля И.: ее мимику (улыбки, ухмылки) они сочли проявлением спокойствия, веселости и причиной лжи (оговора "нерусского" и сотрудников милиции), в то время как это могло быть проявлением психологической защиты.

6. Эксперты судят о том, что И. **сознательно искажает, утаивает информацию в своих интересах, интересах других лиц либо из иных соображений** только на основании ее отдельных невербальных проявлений (хотя и говорят о совокупности, которой на самом деле нет), преимущественно это **опускание глаз** (вероятно, взгляда), взгляд вправо вверх, а также реже - молчание или тихая речь в сочетании с

опусканием глаз; еще одним обособленным (самостоятельным) для экспертов признаком является почесывание щеки, глаза или носогубной складки).

О том, что И. припоминает или искажает информацию, эксперты судят по направлению ее взгляда, основываясь на ненаучных представлениях (с позиций нейролингвистического программирования - НЛП), что эти индикаторы надежно свидетельствуют о естественном характере припоминания событий, а также основываясь на языке жестов, который не является абсолютным (не у всех людей жесты одинаковы, почесывание носа - это не обязательно ложь, жест может быть обусловлен разными причинами). Для возможности получения ориентирующих (а не доказательственных) данных с использованием "языка поз и жестов" и стратегий движения глаз (из НЛП) необходимо знать индивидуальные особенности испытуемого, установить особенности поз, жестов, мимики, стратегий глаз этого испытуемого с учетом обычных или типичных для него проявлений в разных ситуациях и состояниях и - что еще важнее - в ситуации непосредственного наблюдения ("здесь и сейчас"). Применительно к ситуации допроса поведение свидетеля (вербальное и невербальное, в том числе жесты, позы, мимика, особенности речи), которое наблюдается по видеозаписи (а не непосредственно), экспертам не с чем сравнивать - они не располагают знаниями об индивидуальных особенностях свидетеля, не знают, как он ведет себя обычно (т.е. что именно типично для него), как он ведет себя в различных ситуациях, не знают, как он проявляет разные психические и эмоциональные состояния, как он перерабатывает информацию (каким способом) и многое другое. Все эти проявления индивидуальны и часто ситуационно обусловлены. Например, когда И. рассказывает, что К. сел на асфальт после того, как его толкнули, она опускает взгляд вниз скорее не для избегания контакта, а вследствие образного воспроизведения события (сел вниз, на асфальт, возможно, она старается припомнить слово "бордюр", но снова повторяет слово "асфальт"). Аналогичный паттерн поведения прослеживается, когда И. рассказывает о том, как они подошли к лежавшему Д. и К. присел на корточки около того.

7. Следует отметить, что речь у И. недостаточно лаконичная и часто рассогласованная, сбивчивая, что отражает особенности спонтанной устной речи (в отличие от связанного рассказа З.) <1>.

<1> Дифференциация спонтанной (неподготовленной) и подготовленной устной речи: Методическое письмо для экспертов / Науч. ред. Е.А. Брызгунова. М.: ГУ РФЦСЭ, 2003.

8. Естественностью поведения И., отсутствием излишней суетливости и нервозности, **которые проявляются при неправомерном воздействии на допрашиваемого** (нет конкретики: это какие-то особенные суетливость и нервозность, отличные от тех, что обусловлены **спецификой темы беседы**? Каким образом эксперты различают эти проявления напряженности?) эксперты обосновывают установленный ими факт, что на И. не оказывалось физического и психического воздействия со стороны работников правоохранительных органов ни до видеозаписи (до допроса), ни во время. На этом своем субъективном суждении эксперты основывают вывод о том, что И. оговаривает сотрудников милиции.

Однако рассказ И. об обстоятельствах воздействия на нее со стороны милиционеров представляется психологически достоверным (очевидные признаки психологической недостоверности отсутствуют). Показания И. об обстоятельствах убийства достаточно уникальны (не схематичны, в них имеются особенности и подробности, "придумывание" которых нецелесообразно), наполнены фактическими обстоятельствами, начиная от места события и особенностей повреждений вплоть до приезда скорой, разговора с врачом, общения с прибывшими милиционерами. Некоторые обстоятельства не согласованы между собой, но без попыток И. согласовать их (критерий "правдивости"). Эти фактические данные могут быть проверены следствием.

Категорические выводы эксперта должны основываться на положениях научной психологии, соответствовать современному уровню ее развития. В современной научной психологии на сегодняшний день не существует надежных речевых и невербальных индикаторов определения того, говорит человек правду или лжет, позволяющих сделать категорические выводы о его искренности и откровенности. Невербальное поведение не дает возможности сделать определенный вывод о правдивости человека или лжи, добросовестности его показаний.

Эксперты вышли за пределы своей компетенции: в предмет исследования психолога никак не может входить оценка "признаков физического воздействия", основанная на определении "внешних телесных повреждений", "признаков того, что движения доставляют боль" и др. В задачи эксперта-психолога не должна входить оценка тактики допроса следователя, "соответствия поведения следователя и свидетеля их процессуальному статусу".

5.5. Основные ошибки при назначении судебной психологической экспертизы и подготовке материалов

От полноты материалов, предоставляемых эксперту-психологу, во многом зависит полнота исследования и достоверность получаемых выводов. Ненадлежащее качество предоставляемых эксперту исходных данных напрямую связано с субъективными предпосылками экспертных ошибок.

К основным ошибкам, допускаемым при назначении судебно-психологической экспертизы и подготовке материалов, относятся следующие:

- **ошибки, связанные с неправильной постановкой вопросов.**

На разрешение выносятся вопросы, выходящие за пределы специальных знаний эксперта и компетенции судебной психологической экспертизы. Например, вопросы правового характера - о достоверности показаний, мотивах преступления, жестокости преступления, добровольности вступления в половую связь, моральном вреде и его размере, оскорблении, порядке общения ребенка с отдельно проживающим родителем и др.; вопросы, требующие морально-нравственной оценки личности подэкспертного или его поступков - о лживости, аморальности и др. Ставятся вопросы, не разрешимые с точки зрения современной науки, например, о соответствии уровня психического развития несовершеннолетнего паспортному возрасту, о том, какие индивидуально-психологические особенности подэкспертного способствовали совершению преступления и др. <1>.

<1> О таких ошибках см.: Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. М.: Гардарика; Смысл, 1998.

Вопросы психологического содержания порой формулируются в оценочных понятиях, а не в понятиях психологии и не в экспертных понятиях. Ошибочно выносятся вопросы, не имеющие юридического значения, например: о наличии состояния аффекта у обвиняемого в изнасиловании (аффект имеет юридическое значение только при квалификации преступления по ст. ст. 107 и 113 УК); о способности суицидента осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими (ответ на этот вопрос юридически значим только в отношении обвиняемого для применения ст. 21 УК); вопрос об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, у совершеннолетнего обвиняемого либо у несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста (значим только для применения ч. 3 ст. 20 УК);

- **ошибки, связанные с выбором вида назначаемой экспертизы.**

Обычно это касается выбора вида и формы экспертизы - психиатрической, психологической и комплексной психолого-психиатрической <1> либо назначения по делам об установлении постоянного места жительства ребенка (и аналогичным спорам, связанным с защитой прав детей) несудебной психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы (при подозрении на психическую патологию у ребенка или родителей), а психолого-педагогической или медико-психолого-педагогической экспертизы.

<1> Подробно об этом см.: Сафуанов Ф.С. Ошибки при назначении комплексной судебной психолого-психиатрической и судебно-психологической экспертизы // Юридическая психология. 2007. N 2. С. 19 - 21.

Назначение психолого-педагогической экспертизы по таким делам некорректно. Заблуждение о наименовании, вероятно, возникло в связи с тем, что в психологии существует такая отрасль, как педагогическая психология и квалификация педагог-психолог. Наименование "психологическая экспертиза" в этом случае является более общим, как и в других случаях, по отношению к своим различным видам. Для педагога предмета исследования в такой экспертизе нет. Все вопросы, разрешение которых может помочь суду в принятии решения по делу, находятся в компетенции психолога-эксперта (т.е. специалиста с многопрофильной подготовкой по психологической экспертизе);

- **ошибки, связанные с выбором эксперта**.

В первую очередь это поручение экспертизы некомпетентному специалисту, в том числе поручение экспертизы лицам, не имеющим соответствующего специального образования и дополнительной подготовки по судебной психологической экспертизе, не имеющим никакого представления о судебной психологической экспертизе, ее задачах, предмете, юридическом значении заключения. Случается, что экспертиза поручается специалисту, научные и практические интересы которого находятся в иной отрасли психологии и

который не обладает необходимыми знаниями и опытом в области клинической психологии, психологии развития, детской психологии;

- **ошибки, связанные с подготовкой материалов для исследования**.

Правильная подготовка материалов к исследованию во многом является залогом успешного решения экспертом поставленных задач, проведения качественного исследования, достоверности результатов. Бывает, что экспертиза назначается слишком рано, на начальном этапе предварительного следствия или судебного рассмотрения дела (в гражданском судопроизводстве), когда в деле не имеется необходимых сведений о случившемся, о подэкспертном, ситуации и другой важной информации. В других случаях, напротив, экспертиза назначается с запозданием (например, в отношении малолетних свидетелей и потерпевших, их способности давать показания).

В материалах дела поверхностно отражаются данные об индивидуально-психологических особенностях подэкспертного, проявляемых в различных сферах его жизни. Характеризующие сведения часто излагаются формально и в оценочных понятиях столь высокой общности, что по ним нельзя судить об индивидуальных особенностях конкретного субъекта.

При назначении экспертизы эмоционального состояния (аффекта) не устанавливаются в процессе расследования все особенности конфликтной ситуации, особенности состояния и поведения обвиняемого. Свидетельские показания нередко фиксируются юридическим языком, который в силу высокой абстрактности нивелирует психологические нюансы поведения и состояния человека. Не всегда принимаются меры по определению степени опьянения подэкспертного лица, что важно для диагностики эмоциональных состояний. В отношении несовершеннолетних фигурантов недостаточно исследуются условия жизни, развития и воспитания подэкспертного.

При невысокой компетентности эксперта ошибки назначения экспертизы выливаются в экспертные ошибки. Так, например, при неполноте поставленной задачи эксперт, решая вопрос о способности жертвы сексуального насилия понимать характер и значение совершаемых против нее действий, не устанавливает, могла ли жертва оказывать сопротивление. Однако при положительном ответе на вопрос о понимании возможна ситуация неспособности оказывать сопротивление в силу иных факторов, что имеет юридическую значимость, но может быть недооценено правоприменителем из-за упущения эксперта.

При постановке вопроса об индивидуально-психологических особенностях обвиняемого, уровне развития, определенных свойствах (склонности к фантазированию, повышенной внушаемости и др.) недостаточно их диагностировать (это, по сути, не экспертная задача как таковая, а задача психодиагностики), необходимо дать экспертную оценку тому, как эти особенности повлияли на юридически значимое поведение или юридические значимые способности (правильно воспринимать обстоятельства (понимать значение своих и чужих действий, давать показания, оказывать сопротивление и др.). Без такой оценки вывод, например, о повышенной внушаемости свидетеля не имеет никакого значения, поскольку такое качество могло проявиться при даче показаний, а могло и не оказать существенного влияния.

6. ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНЫХ ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПОЛИГРАФА

Я.В. КОМИССАРОВА

Психофизиологический метод "детекции лжи" с применением полиграфа является одним из инструментальных методов получения информации в ситуации межличностного общения.

Опрос с применением полиграфа (например, при отборе кадров либо в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, определенном ст. 144 УПК РФ, в том числе как разновидность оперативно-розыскного мероприятия "опроса", который может проводиться согласно ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" с применением технических средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей), исследование с применением полиграфа в целях получения заключения специалиста-полиграфолога в соответствии со ст. 80 УПК, производство судебной психофизиологической экспертизы с применением полиграфа (далее - СПФЭ) представляют собой организационно-правовую форму использования специальных знаний из области полиграфологии.

Целесообразность применения полиграфа в постсоветском уголовном процессе в рамках психологической экспертизы была впервые достаточно полно обоснована в начале 90-х гг. эстонским ученым П. Пруксом <1>. Впоследствии аналогичную позицию занял видный российский криминалист Р.С. Белкин <2>, который полагал возможным использовать полиграф в двух случаях: при проведении экспертизы и при

участии специалиста-психолога в подготовке к производству следственного действия. В конце 1990-х гг. профессор В.А. Образцов поднял вопрос о "криминалистической полиграфологии" <3>, а в пособии для следователей, подготовленном в 1999 г. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генпрокуратуре России, нашло отражение мнение некоторых ученых, уже тогда полагавших, что психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа должна занять место в ряду других судебных экспертиз <4>.

<1> Прукс П. Уголовный процесс: научная "детекция лжи". Инструментальная диагностика эмоциональной напряженности и возможности ее применения в уголовном процессе. Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1992. С. 165 - 176.

<2> Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. С. 54.

<3> Криминалистика / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Образцова. М.: Юристъ, 1997. С. 319 - 329.

<4> Пособие для следователя. Расследование преступлений повышенной общественной опасности / Колл. авторов; под науч. ред. Н.А. Селиванова и А.И. Дворкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Лига Разум, 1999. С. 38.

В отечественную процессуальную практику внедрение СПФЭ началось в 1996 г., когда в Институте криминалистики Управления научно-технического обеспечения ФСБ России была организована подготовка экспертов-полиграфологов по Программе подготовки специалистов по опросам с использованием полиграфа (полиграфологов) для федеральных органов исполнительной власти, их подразделений, а также органов и учреждений Прокуратуры Российской Федерации и стран - участниц СНГ объемом 380 часов. Обучение завершалось выдачей свидетельства на право производства экспертиз по специальности "Специальные психофизиологические исследования с применением полиграфа (опрос с использованием полиграфа)".

В настоящее время психофизиологические исследования и экспертизы с применением полиграфа проводятся в государственных судебно-экспертных учреждениях: с 2002 г. - в Институте криминалистики Центра специальной техники ФСБ России, с 2004 г. - в 111 Главном государственном центре судебно-медицинских и криминалистических экспертиз Минобороны России (далее - ГГЦСМиКЭ), с 2005 г. - в Экспертно-криминалистическом центре МВД Республики Татарстан, с 2010 г. - в Экспертно-криминалистическом управлении ФСКН России. С 2009 г. такие исследования (а в некоторых регионах - экспертизы) стали проводить сотрудники Управления организации экспертно-криминалистической деятельности Главного управления криминалистики Следственного комитета РФ и подразделений криминалистики СУ СК по субъектам Российской Федерации.

Кроме того, СПФЭ проводятся в нескольких негосударственных экспертных учреждениях, а также множеством частнопрактикующих специалистов-полиграфологов, что создает ряд проблем, связанных: во-первых, с низкой квалификацией отдельных "специалистов"; во-вторых, с незнанием полиграфологами основ юриспруденции, теории и практики судебной экспертизы; в-третьих, с различием в научных подходах к обоснованию методик проведения исследования.

В ГГЦСМиКЭ регулярно поступают запросы как от адвокатов, так и от следователей на рецензирование заключений полиграфологов, составленных по результатам производства СПФЭ по уголовным делам, в целях выяснения вопроса о соответствии методики выполнения экспертизы с применением полиграфа требованиям единого научно-методического подхода к практике проведения психофизиологических исследований и экспертиз с применением полиграфа, профессиональной подготовке и специализации полиграфологов. Обобщение накопленных таким образом материалов позволяет выделить следующие наиболее распространенные ошибки, допускаемые полиграфологами при производстве СПФЭ.

На первом месте по частоте встречаемости - типичная ошибка процессуального характера: сплошь и рядом эксперты-полиграфологи выходят за пределы своей компетенции, отвечая на правовые вопросы.

Так, при производстве СПФЭ, назначенной следователем по особо важным делам Егорьевской городской прокуратуры, полиграфолог (сотрудник Института криминалистики ЦСТ ФСБ России) принял к своему разрешению вопросы: "Находился ли Г. в квартире Э. по адресу... во время нанесения ранений Э. и З.?" и "Наносил ли Г. ножевые ранения Э. и З. в ночь с 29 на 30 августа 2005 г.?" Как следует из текста заключения эксперта-полиграфолога, по результатам проведенного исследования он пришел "к следующим однозначным выводам:

1. Г. не находился в квартире Э. по адресу... во время нанесения ранений Э. и З.

2. Г. не наносил ножевых ранений Э. и З. в ночь с 29 на 30 августа 2005 г.

3. Г. не осведомлен о деталях совершения поджога квартиры Э.

4. Г. достоверно неизвестны лица, которые нанесли З. и Э. ножевые ранения".

При производстве СПФЭ по постановлению следователя военной прокуратуры Каспийской флотилии полиграфолог (сотрудник УСТМ УВД Астраханской области) приняла к своему разрешению вопрос: "Какие действия выполнял Ч. в ночь с 14 по 15 августа 2006 г.", сделав по результатам проведенного исследования вывод, что "гр. Ч. выполнял действия, соответствующие процессу кражи денег".

При производстве СПФЭ, назначенной следователем ВСО Следственного комитета при прокуратуре РФ по Владимирскому гарнизону, полиграфолог (пенсионер, ранее работавший в органах МВД) принял к своему разрешению вопрос: "Выносил ли М. пропавший автомат АК 74 М из склада вооружения в/части... вне ящика?" и сделал по результатам проведенного исследования вывод, что "в памяти М. однозначно присутствует информация о том, что он выносил пропавший автомат АК 74 М из склада вооружения в/части... вне ящика".

Разрешение перечисленных и прочих подобных им вопросов выходит за пределы процессуальной компетенции эксперта-полиграфолога, так как предполагает выявление обстоятельств, установление которых является прерогативой следователя и суда. В каждом из указанных случаев, руководствуясь ст. ст. 16 и 41 ФЗ ГСЭД, эксперты были обязаны составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение и направить его лицу, назначившему судебную экспертизу.

Чаще всего при производстве СПФЭ выход эксперта за пределы своей компетенции является следствием ошибок гносеологического характера, избежать которых даже опытному специалисту-полиграфологу достаточно сложно. За десятилетия использования полиграфа во многих странах мира было накоплено значительное количество эмпирического материала, свидетельствующего об эффективности его применения, однако исследования, направленные на формирование соответствующей теоретической базы, практически не проводились. Психофизиологические закономерности по своей природе принципиально отличаются от точных законов, действующих, к примеру, в области физики. Определенная взаимосвязь между психическими и физиологическими явлениями сегодня очевидна и доказана, но в отличие от наработок в точных науках она является не детерминированной, а вероятностной, поэтому существует большое количество теорий, с помощью которых предпринимаются попытки описать природу психофизиологических реакций, выявляемых в ходе тестирования на полиграфе. Но ни одна из предложенных теорий (ни "условно-рефлекторная", ни "угрозы наказания", ни "целенаправленного тестирования памяти") в настоящее время не является общепризнанной <1>.

<1> В начале XXI в. по ходатайству Министерства энергетики США под патронажем Национальной академии наук по заданию правительства США был сформирован Комитет по исследованию научной обоснованности полиграфа (Committee to Review the Scientific Evidence on the Polygraph). В результате фундаментального анализа практически всех аспектов ПФИ, проводившегося экспертами в течение 19 месяцев, американские ученые констатировали, что "теоретическое обоснование применения полиграфа является весьма слабым", а различные теории оправдывают свое существование в различных ситуациях.

Впрочем, эмпирически обоснованные методы, учитывая специфический характер вопросов, интересующих следствие и суд при производстве по уголовному делу, во все времена достаточно активно использовались (и продолжают использоваться) в судебно-экспертной деятельности. Здесь главное - не переоценить значимость полученных с их помощью доказательств.

Грамотно проведенное тестирование на полиграфе с достаточно высокой точностью позволяет определить только одно - относительную значимость для индивида предъявляемых стимулов, в качестве которых обычно используют вопросы, озвучиваемые специалистом. С учетом особенностей решаемой задачи в контексте ситуации, в рамках которой проводится исследование, определяемая с помощью полиграфа значимость конкретных стимулов может иметь разную природу и свидетельствовать не только о лжи при ответах на соответствующие вопросы, но и об узнавании подэкспертным отдельных деталей вне связи с событием преступления, о наличии у человека какой-либо неудовлетворенной актуальной потребности и т.п.

Для того чтобы решить вопрос о конкретных причинах значимости для подэкспертного того или иного стимула и не совершить при этом логических ошибок, необходимо строгое соблюдение целого ряда методических требований (в том числе к формулированию стимулов-вопросов, к их объединению в тесты, к пространственно-временным условиям проведения тестирования на полиграфе и т.д.). А вот тут как раз на практике и возникают проблемы, причем не объективного, а субъективного свойства.

Методики проведения тестирования на полиграфе, являющегося основным этапом СПФЭ, наработанные мировой практикой, общеизвестны и апробированы в России (речь идет о порядке использования специальных знаний их носителем при проведении исследования как такового). До недавнего времени отсутствовала методика производства СПФЭ как система предписаний (категорических или альтернативных), регламентирующих выбор и порядок применения в определенной последовательности и в определенных (существующих или создаваемых) условиях способов и средств решения полиграфологом экспертных задач.

Пробел был восполнен с появлением Видовой экспертной методикой производства психофизиологического исследования с использованием полиграфа, утвержденной в составе Методических рекомендаций Автономной некоммерческой организации "Центр независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий" 11 ноября 2005 г. <1>. В 2006 - 2009 гг. эта методика в установленном в органах МВД порядке прошла апробацию в ЭКЦ МВД Республики Татарстан. В настоящее время она в полном объеме используется при проведении психофизиологических исследований и экспертиз с применением полиграфа в Следственном комитете, ГГЦСМиКЭ, ряде иных государственных и негосударственных экспертных учреждений.

<1> Инструментальная детекция лжи: реалии и перспективы использования в борьбе с преступностью: Материалы международного научно-практического форума / Под ред. В.Н. Хрусталева, Л.Н. Иванова. Саратов: СЮИ МВД России, 2006. С. 85 - 100.

В 2008 г. по заявке Бюро специальных технических мероприятий МВД России были разработаны Единые требования к проведению психофизиологических исследований с применением полиграфа, также активно используемые сегодня практикующими полиграфологами. В основу Единых требований были положены наработки известных специалистов в области полиграфологии, которые доступны сегодня вниманию заинтересованных лиц в форме научно-практического пособия <1>.

<1> Сошников А.П., Комиссарова Я.В., Пеленицын А.Б. и др. Полиграф в практике расследования преступлений: Методические рекомендации. М.: ГОУ ВПО "Московский государственный институт радиотехники, электроники и автоматики", 2008.

К сожалению, само по себе наличие методического материала не является гарантией его правильного использования - привлекаемые к производству СПФЭ полиграфологи зачастую, будучи прекрасными специалистами в области полиграфологии не осознают процессуальной значимости соблюдения методических стандартов. Согласно вышеуказанной Видовой методике экспертными задачами, решаемыми при производстве СПФЭ, являются:

1) вынесение суждения о степени информированности обследуемого лица о событии (его деталях), послужившем поводом для проведения психофизиологического исследования;

2) вынесение суждения об обстоятельствах получения обследуемым лицом информации о событии (его деталях), послужившем поводом для проведения психофизиологического исследования.

При назначении СПФЭ экспертные задачи могут быть определены в форме вопросов следующего содержания.

1. Выявляются ли в ходе психофизиологического исследования с применением полиграфа реакции, свидетельствующие о том, что гражданин(-ка) - Ф.И.О. располагает информацией о деталях случившегося?

2. Вследствие отражения каких обстоятельств могла быть получена обследуемым лицом эта информация? Могла ли она быть получена в момент события?

Поскольку правила проверки и оценки доказательств, закрепленные действующим законодательством, не позволяют придавать информации, полученной из какого бы то ни было источника, приоритетное значение, процессуальная оценка заключения эксперта-полиграфолога в соответствии со ст. 88 УПК РФ является прерогативой уполномоченного на то лица - дознавателя, следователя, прокурора или суда. Однако практикующие полиграфологи данное очевидное требование закона и разработанные с учетом положений процессуального законодательства методические рекомендации соблюдают далеко не всегда.

Так, при производстве СПФЭ, назначенной следователем по особо важным делам Гурьевского межрайонного следственного отдела СУ СК при прокуратуре РФ по Кемеровской области, полиграфолог принял к разрешению следующие вопросы:

1. Выявляются ли в ходе психофизиологического исследования с использованием полиграфа реакции,

свидетельствующие о том, что подозреваемый Б.Н.В. располагает информацией о деталях умышленного причинения им телесных повреждений М., повлекших по неосторожности ее смерть?

2. О каких деталях преступления располагает сведениями Б. исходя из его психофизиологических реакций?

3. Вследствие отражения каких обстоятельств могла быть получена обследуемым лицом информация?

4. Могла ли быть получена информация в момент совершения преступления?

Эксперт-полиграфолог в своем заключении не обратил внимания на некорректность формулировки вопроса N 3, а также исказил наименование методики, использованной им при производстве экспертизы. В выводной части заключения он и вовсе перешел к оценке имеющихся в деле доказательств, констатировав, что:

1) в ходе ПФИ с использованием полиграфа у подозреваемого Б.Н.В. выявляются психофизиологические реакции, свидетельствующие о том, что он располагает информацией о деталях умышленного причинения им телесных повреждений М., повлекших по неосторожности ее смерть;

2) в ходе ПФИ с использованием полиграфа в отношении подозреваемого Б.Н.В. выявлено, что: психофизиологические реакции подэкспертного **подтверждают** (здесь и далее выделено нами. - **Авт.)** ранее сообщенную им информацию о том, что в момент преследования М. умысла на изнасилование и убийство не было; **не подтверждают** ранее сообщенную им информацию о том, что он не пытался вступить с М. в половую связь и не принуждал ее к этому; **не подтверждают** ранее сообщенную им информацию о том, что он не наносил ударов М. (наиболее полная информация отражена в исследовательской части); **не подтверждают** ранее сообщенную им информацию о том, что он не душил М.;

3) информация об обстоятельствах причинения тяжкого вреда здоровью М. могла быть получена подэкспертным в момент совершения преступления.

Верховный Суд РФ вынесенный по делу приговор Кемеровского областного суда от 28 февраля 2011 г. отменил и направил дело на новое судебное разбирательство, в тот же суд в ином составе судей. При этом в кассационном Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 мая 2011 г. было указано:

"В качестве доказательств, подтверждающих вину подсудимых, суд в приговоре сослался на имеющиеся в деле психофизиологические исследования подсудимого Б.Н.В. и свидетеля Б.К.В., полученные в ходе предварительного следствия с использованием полиграфа, которые судом расценены как заключения эксперта. В соответствии со ст. 80 УПК РФ заключение эксперта - представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами. Требования к заключению эксперта содержатся в ст. 204 УПК РФ. В частности, в заключении эксперта согласно п. п. 9 и 10 ч. 1 ст. 204 УПК РФ должно быть указано содержание и результаты исследований с указанием примененных методик, а также выводы по поставленным перед экспертам вопросам и их обоснование. Это означает, что в заключении эксперта должны быть приведены научно обоснованные методики исследования, которые при необходимости могут быть проверены и не должны вызывать никаких сомнений у суда при разрешении уголовного дела. В данном случае имеющиеся в деле заключения "специалиста с правом работы с полиграфными устройствами при опросе граждан" К.А.В., которые судом расценены как заключения эксперта, не могут быть признаны таковыми, поскольку не отвечают требованиям, предъявляемым законом к заключению эксперта. Кроме того, судом оставлены без внимания следующие обстоятельства. Выводы специалиста К.А.В., проводившего психофизиологические исследования подсудимого Б.Н.В. и свидетеля Б.К.В., состоят в том, что психофизиологические реакции Б.Н.В. "не подтверждают ранее сообщенную им информацию о том, что он не наносил ударов М., а также о том, что он не душил М.", а психофизиологические реакции Б.К.В. подтверждают ранее сообщенную им информацию о том, что со слов Ш. "он знает, как и когда было совершено преступление в отношении М." То есть, по сути, специалист К.А.В. в так называемых "заключениях эксперта" после проведения исследований высказал суждения относительно достоверности, с его точки зрения, сведений, которые сообщили Б.Н.В. и Б.К.В. следователю на допросах. Согласно ст. ст. 87 и 88 УПК РФ проверка и оценка доказательств (в данном случае показаний обвиняемого Б.Н.В. и свидетеля Б.К.В.), в том числе с точки зрения их достоверности, относится к компетенции следователя, если дело находится в стадии предварительного следствия или суда при вынесении приговора. По смыслу гл. 27 УПК РФ вопросы, поставленные перед экспертом, и заключения по ним не могут выходить за пределы его специальных знаний. Постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой собранных в ходе предварительного или судебного следствия доказательств, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (в данном случае

достоверности или недостоверности показаний допрошенных лиц) как не относящихся к компетенции эксперта, недопустима. Именно следователь и суд согласно закону оценивают доказательства путем сопоставления их с другими доказательствами по делу. Ни следователь, ни суд не вправе передавать свои полномочия по оценке доказательств (достоверности сообщенных допрошенными лицами сведений) иным лицам, в том числе специалистам или экспертам".

В данном случае с позицией Судебной коллегии по уголовным делам нельзя не согласиться. Если бы полиграфолог ответственно отнесся к производству СПФЭ и действительно изучил Методические рекомендации, на которые ссылался в своем заключении, то он бы как минимум знал правильное наименование организации, их утвердившей ("ЦНКЭС", а не "ЦНЭКС", как указано в заключении К.А.В.), ну и, конечно же, процитированные выше положения "Видовой экспертной методики производства психофизиологического исследования с использованием полиграфа относительно сути экспертных задач, которые могут решаться носителем специальных знаний в области полиграфологии.

Справедливости ради надо заметить, что сумятица в умах отечественных полиграфологов в определенной мере связана с тем, что некоторые, широко известные в профессиональном кругу специалисты, ориентируясь на американский опыт (США - признанный лидер в данной области), некритично относятся к употреблению иноязычных терминов, которые отнюдь не всегда стыкуются с понятиями, укоренившимися в российской процессуальной практике.

За рубежом, когда речь идет о применении целого ряда прикладных психофизиологических методов, построенных на различных научных принципах, предназначенных для оценки соответствия действительности устных и письменных утверждений человека, а также выявления отдельных фактов сокрытия и содержания скрываемой им информации широко употребляется понятие "credibility assessment" (оценка достоверности) <1>. Используя указанное понятие в России, следует помнить о том, что оно может трактоваться достаточно широко. Лишь в определенном контексте под ним подразумевается изучение и анализ комплекса сложных психофизиологических процессов, протекающих в организме человека при воздействии на него стимулов различной значимости с целью вынесения суждения об информированности обследуемого лица о событии или его деталях, обусловленной наличием в памяти человека образов, сформировавшихся в связи со случившимся, и последующей оценки достоверности утверждений обследуемого относительно своей осведомленности (неосведомленности) о данном событии (его деталях).

<1> В 2007 г. Институт полиграфа Министерства обороны США (Department of Defense Polygraph Institute - DoDPI) был преобразован в ведомственную Академию оценки достоверности (Defense Academy for Credibility Assessment - DACA), а в 2010 г. - в Национальный центр оценки достоверности (National Center for Credibility Assessment - NCCA). См.: Пеленицын А.Б., Сошников А.П. О научной обоснованности применения полиграфа // Эксперт-криминалист. 2011. N 2. С. 12 - 15.

Здесь необходимо подчеркнуть недопустимость смешения предназначения двух принципиально разных процедур - исследования, проводимого полиграфологом в пределах своей компетенции, ограниченной объемом имеющихся у него специальных знаний, в целях получения информации, имеющей значение для дела, и процедуры проверки и оценки полученных полиграфологом сведений в целях принятия юридически значимого решения. В сфере уголовного судопроизводства все, что делают эксперты и специалисты, - не более чем звено в цепи действий, направленных на достижение целей доказывания, которые по своей природе гораздо объемнее тех, что достигаются посредством использования специальных знаний, что не умаляет значимость выполнения носителями специальных знаний их процессуальных функций, но и не дает оснований для преувеличения их роли как участников процесса.

Иными словами, полиграфолог не является субъектом, уполномоченным "проверять" и "оценивать" достоверность сообщаемой подэкспертным информации. В задачу полиграфолога, как уже было отмечено, входит определение относительной значимости для индивида предъявляемых стимулов с последующим решением вопроса о конкретных причинах значимости для подэкспертного того или иного стимула. С процессуальной точки зрения "credibility assessment", или "оценка достоверности" показаний участников процесса - прерогатива лица, назначающего экспертизу <1>.

<1> Поскольку вопрос о целях и задачах психофизиологического исследования с применением полиграфа (ПФИ) исключительно важен и до сих пор вызывает недопонимание в среде специалистов-полиграфологов, кратко поясним изложенное на примере Инструкции об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в системе Следственного

комитета при прокуратуре Российской Федерации, утвержденной Приказом от 9 декабря 2010 г. N 64 первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации - председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Согласно п. 1.3 Инструкции целью проведения ПФИ является проверка достоверности информации, сообщаемой обследуемым лицом, при том, что ПФИ является элементом комплексной проверки достоверности сообщаемой обследуемым лицом информации (п. 1.7). Речь идет об общей цели ПФИ в рамках производства по делу, которую ставит для себя инициатор его проведения, что само по себе не исключает и не подменяет задачу исследования, решаемую полиграфологом, по выявлению относительной значимости стимулов для обследуемого лица и определению причин этой значимости. Но так как полиграфолог осуществляет свою деятельность не обособленно, а в рамках производства по делу, результаты ПФИ самоцелью не являются.

В контексте изложенного возникает вопрос о компетентности полиграфологов, вовлекаемых в судопроизводство в статусе эксперта, поскольку профессиональная некомпетентность эксперта является самой распространенной из числа субъективных причин, влекущих большой процент экспертных ошибок. И если реальную компетентность носителя специальных знаний субъект, назначающий экспертизу, проверить, как правило, не в состоянии, то удостовериться, что с формальной точки зрения компетентность эксперта сомнений не вызывает, он просто обязан.

Как известно, сотрудники государственных судебно-экспертных учреждений согласно ст. 13 ФЗ ГСЭД должны проходить ведомственную аттестацию и переаттестацию каждые пять лет на право самостоятельного производства экспертиз, входящих в соответствующий ведомственный перечень. В отличие от ведомственной аттестации специальные знания могут быть получены полиграфологом в рамках проводимой в стране образовательной деятельности. При этом документы, выданные по линии Министерства образования и науки РФ, не утрачивают своей силы по истечении пятилетнего срока.

Что касается ведомственной аттестации экспертов-полиграфологов, то, как было указано выше, впервые в России она была организована в Институте криминалистики ЦСТ ФСБ России в 1996 г. (за истекшее время название экспертной специальности несколько раз изменялось). Однако после вступления в силу ФЗ ГСЭД и последовавшего приведения ведомственной нормативной базы в соответствие с указанным Законом. Институт должен был прекратить подготовку полиграфологов из числа лиц, не работающих в государственных судебно-экспертных учреждениях. На протяжении нескольких лет обучение полиграфологов осуществлялось сотрудниками Института на базе ООО "Ареопаг-центр". Поэтому при поручении производства СПФЭ специалистам, ссылающимся на факт прохождения подготовки в Институте криминалистики ЦСТ ФСБ России, следует обращать внимание на период обучения и то, какого рода документы в итоге им были выданы - государственного или негосударственного образца.

Иногда представители той или иной стороны ошибочно полагают, что специальные знания в области полиграфологии могут быть получены при освоении образовательных программ, сформированных исключительно в соответствии с Государственными требованиями к минимуму содержания и уровню требований к специалистам для получения дополнительной квалификации "Специалист по проведению инструментальных психофизиологических опросов" (2001) либо "Судебный эксперт по проведению психофизиологического исследования с использованием полиграфа" (2004). Здесь следует помнить, что первые из указанных гостребований не были введены в действие в установленном законом порядке, а к реализации вторых (введенных в действие Приказом Министерства образования России от 8 апреля 2004 г. N 1547) вузы в России так и не приступили, что не дает оснований для вывода об отсутствии легитимной подготовки специалистов-полиграфологов в стране.

Во исполнение упомянутого Приказа Министерства образования России N 1547 в целях обеспечения осуществления единой государственной политики в области дополнительного образования по заданию ЭКЦ МВД России была подготовлена программа переподготовки специалистов для выполнения нового вида профессиональной деятельности - проведения психофизиологического исследования с использованием полиграфа (объемом 560 часов). Данная программа послужила основой при разработке программ переподготовки специалистов-полиграфологов в Московской государственной юридической академии (2006), Саратовском юридическом институте МВД России (2007), реализуемых сегодня несколькими вузами страны (например, Всероссийским институтом повышения квалификации МВД России, Московской академией комплексной безопасности (институтом)), сопровождаемых выдачей дипломов о переподготовке государственного образца.

Некоторые вузы в России, например Кубанский государственный технологический университет и Московский государственный институт радиотехники, электроники и автоматики (технический университет),

осуществляют повышение квалификации специалистов-полиграфологов с выдачей удостоверений либо свидетельств государственного образца по образовательным программам, объемом до 500 часов трудоемкости.

Надо подчеркнуть, что качество подготовки специалистов-полиграфологов всецело зависит от уровня работы преподавательского состава. Поскольку в органах КГБ СССР работа с полиграфом была начата в 1975 г., опытные сотрудники, много лет отдавшие полиграфологии, после перехода на другую работу в 2005 г. создали неформальное объединение "Национальная школа детекции лжи - НШДЛ" (без образования юридического лица). Базой для профессионального взаимодействия стало ООО "Центр прикладной психофизиологии" (г. Москва), которое на договорной основе в настоящее время организует силами коллектива НШДЛ как повышение квалификации специалистов-полиграфологов в МИРЭА, так и переподготовку желающих пройти обучение в Российском университете дружбы народов и ВИПК МВД России.

К сожалению, сегодня в России подготовка специалистов-полиграфологов ведется не только в указанных вузах и ведомствах, но также коммерческими структурами по программам, зачастую далеким от стандартов, принятых в мировой практике. При этом по окончании обучения каких-либо документов государственного образца о повышении квалификации либо профессиональной переподготовке не выдается вовсе. Неудивительно, что в качестве документов, подтверждающих наличие у них специальных знаний, полиграфологи нередко предоставляют лицам, назначающим СПФЭ, разного рода "сертификаты", оформленные с явным нарушением требований ГОСТ Р 6.30-2003 "Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов".

Некоторые неверно интерпретируют суть имеющихся у них документов (особенно если речь идет о справках и свидетельствах, выдававшихся сотрудникам органов МВД России в 90-х - начале 2000-х гг. в рамках внутриведомственной подготовки в качестве полиграфологов).

К примеру, во вводной части одного из заключений эксперт указал, что производство экспертизы было поручено "специалисту Ч.А.В. (высшее медицинское, высшее психологическое образование); имеющему свидетельство на право проведения опросов с использованием полиграфа от 17 июля 1996 г. N 009, выданное ВНИИ МВД РФ, удостоверяющее право производства специальных психофизиологических исследований с использованием полиграфа; прошедшему полный курс переподготовки специалиста-полиграфолога (регистрационный от 23 марта 2007 г. N 07-19) на базе ФПКП Московского государственного института радиотехники, электроники и автоматики (Национальная школа детекции лжи) по программе "Компьютерные технологии в тестировании с применением полиграфа"".

Сведения, изложенные экспертом, не позволяют адекватно оценить (по формальному признаку) уровень его компетентности в области полиграфологии.

Во-первых, "свидетельство на право проведения опросов с использованием полиграфа" само по себе не является документом, удостоверяющим "право производства специальных психофизиологических исследований с использованием полиграфа", поскольку во ВНИИ МВД России в 90-е гг. осуществлялась подготовка специалистов-полиграфологов для нужд подразделений ведомства, уполномоченных на проведение оперативно-розыскной, но не экспертной деятельности.

Во-вторых, ссылка на прохождение переподготовки "на базе ФПКП Московского государственного института радиотехники, электроники и автоматики (Национальная школа детекции лжи)" не соответствует действительности, так как Национальная школа детекции лжи юридическим лицом не является, а на базе ФПКП Московского государственного института радиотехники, электроники и автоматики (технический университет) по указанной экспертом программе осуществляется повышение квалификации (объем до 500 часов), но не переподготовка специалистов-полиграфологов (объем свыше 500 часов), факт прохождения которой должен удостоверяться дипломом государственного образца.

В-третьих, информация о том, какую должность полиграфолог на момент производства экспертизы занимал (имел ли постоянное место работы либо временно не работал), в заключении отсутствует.

Но не только формальная сторона имеет значение при оценке компетентности эксперта. Экспертные ошибки могут быть связаны с определенными личностными особенностями полиграфолога. Не секрет, что в полиграфологии, как и любой иной области знания, нет единства мнений. Неудивительно, что некоторые, стремясь утвердить свой приоритет в применении нетривиальных методов решения экспертных задач, отличиться самобытностью суждений и неординарными выводами, перегибают при этом палку.

Так, взявшись за производство СПФЭ по уголовным делам, полиграфолог И.В.Н., указывая в своих заключениях, что используемые им "методика тестирования и исследования, как и аппаратные, и

программные средства соответствуют наивысшему достигнутому в данной области специальных знаний уровню, общепризнанным фактическим стандартам, которые апробированы в криминалистической и судебной практике", ухитрился продемонстрировать полное непонимание этих самых стандартов и даже незнание современной литературы по полиграфологии, чему доказательством стали пять запросов на рецензирование составленных им заключений, поступивших от следователей и адвокатов в ГГЦСМиКЭ только за первое полугодие 2011 г. Более того, просмотр видеозаписи проведения И.В.Н. тестирования на полиграфе одного из подэкспертных (кассета, которая была приобщена им самим (!) к своему заключению) способен шокировать любого здравомыслящего человека: на 5-й минуте беседы с подэкспертным полиграфолог начинает набирать текст смс-сообщения, параллельно отвечает на поступивший звонок и далее на протяжении всего тестирования многократно принимает и отправляет смс-сообщения, демонстрируя явное неуважение к подэкспертному, зевает, потягивается, закуривает, сплевывает, а во время тестирования подэкспертного на полиграфе - еще и постоянно отвлекается, чтобы (деликатно выражаясь) прочистить носовые полости.

В связи с этим уместно будет напомнить о том, что, учитывая специфику психофизиологического исследования с применением полиграфа, ведение видеозаписи (не предусмотренное действующим законодательством при проведении судебных экспертиз) при производстве СПФЭ чрезвычайно важно, поскольку лишь при наличии видеозаписи у сторон есть реальная возможность оценить адекватность действий конкретного эксперта-полиграфолога единому научно-методическому подходу к экспертной практике в области полиграфологии.

Размещаясь в кабинете, где будет проводиться исследование, полиграфолог должен устанавливать видеокамеру таким образом, чтобы лицо подэкспертного и отображение его психофизиологических реакций на экране монитора компьютера были хорошо видны при просмотре видеозаписи, так как видеофиксация процедуры осуществляется прежде всего с целью синхронизации процессов озвучивания вопросов теста полиграфологом, ответов на них подэкспертного и особенностей его реагирования во избежание возможных сомнений третьих лиц относительно внесения изменений в запись данных после ее окончания. Кроме того, если видеозапись в ходе исследования не велась, то по заключению, составленному экспертом-полиграфологом, невозможно будет понять, действительно ли с подэкспертным проводилась предтестовая беседа, в ходе которой подлежат выявлению обстоятельства, препятствующие проведению исследования (например, обострение некоторых хронических заболеваний, употребление подэкспертным психоактивных веществ накануне тестирования и т.д.); субъекта знакомят с процедурой в целом и правилами тестирования на полиграфе, в частности: обсуждается событие и/или его детали, послужившие поводом для проведения СПФЭ. Сам по себе текст заключения в любом случае не позволяет оценить корректность проведения тестирования на полиграфе, в ходе которого вопросы следует задавать ровным, умеренно громким, монотонным голосом, избегая выделения каким-либо образом (в том числе интонационно или за счет внешнего шума) отдельных слов либо вопросов в целом; паузы между вопросами теста должны быть не менее 15 секунд, а каждый тест должен предъявляться не менее 2 раз во избежание появления ситуационно обусловленных реакций; и т.д.

Присутствие кого-либо при проведении исследования помимо подэкспертного и полиграфолога может (при необходимости) способствовать решению вопроса о том, не было ли допущено в отношении подэкспертного каких-либо действий, ущемляющих его права, унижающих честь и достоинство. Однако присутствие третьих лиц без ведения видеозаписи не позволяет объективно решить вопрос о том, были или не были соблюдены экспертом вышеперечисленные, а также иные существенные методические требования.

Подводя итог, надо признать, что в спорах между профессионалами может родиться истина, но для такого рода дискуссий есть цивилизованные условия при организации научных изысканий, подготовке методических документов, проведении научно-практических конференций и т.п. Когда при производстве по уголовному делу решается судьба человека, СПФЭ не повод для проявления личных амбиций. Лишь при условии строжайшего соблюдения научно обоснованных и апробированных практикой стандартов применения полиграфа заключение эксперта-полиграфолога может быть признано допустимым доказательством по уголовному делу.

7. ОШИБКИ В СУДЕБНО-ПСИХИАТРИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ

Т.В. КЛИМЕНКО

В практике судопроизводства, несмотря на то что заключение судебно-психиатрической экспертизы

должно исследоваться наряду с другими доказательствами по делу, оно нередко без должной оценки берется судами за основу принимаемого ими решения. Судебная практика вынесения решения о вменяемости/невменяемости исключительно на основании заключения судебно-психиатрического эксперта (комиссии экспертов), возможно, послужила основанием для того, чтобы Пленум Верховного Суда в п. 6 Постановления от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре" указал: "...Суд в приговоре или ином решении должен привести мотивы, по которым он согласился с одним из заключений и отверг другие". Но суд не должен ни с кем соглашаться или не соглашаться, он не должен следовать ничьим рекомендациям и мнениям, в том числе и заключениям экспертов, которые являются для суда предметом для анализа, и не более того. Суд выносит все свои решения и решение о вменяемости/невменяемости, недееспособности и сделкоспособности в том числе, исключительно на основании собственного анализа всех имеющихся по данному делу доказательств. При этом судебное решение может совпасть с мнением эксперта, а может не совпасть, что не является обязательным. Более того, при наличии нескольких экспертных решений, например о невменяемости обвиняемого, суд вправе считать его вменяемым, но это решение суда, как и любое другое, должно быть мотивированным.

Заключение судебно-психиатрической экспертизы включает следующие разделы: 1) введение; 2) сведения о прошлой жизни; 3) описание физического, неврологического и психического состояния; 4) мотивировочную часть; 5) заключительную часть.

Во введении приводятся формальные данные об экспертах, месте, времени и виде экспертизы; об органе, назначившем экспертизу, и вопросах, поставленных на ее разрешение; о существе уголовного или гражданского дела и личности испытуемого (подэкспертного).

Во втором разделе акта излагается анамнез жизни и психического расстройства (если оно имеется) с приведением в основном данных, имеющих значение для формулирования выводов. Здесь приводится также описание поведения испытуемого, в период совершения инкриминируемого ему деяния со ссылками на источники информации (листы дела, фамилии свидетелей и т.д.). Последнее имеет особое значение, когда речь идет о возможности временного расстройства психической деятельности в период, относящийся к совершенному деянию.

Третий раздел посвящается результатам исследований, полученным при проведении экспертизы. Здесь также излагаются в основном данные, имеющие значение для экспертных выводов, но особое внимание уделяется, естественно, описанию психического состояния лица. В этом разделе приводятся не оценочные понятия, а фактические данные, на основании которых можно сделать определенные выводы о состоянии испытуемого.

Мотивировочная и заключительная части во многих современных руководствах рассматриваются как единое целое. В самом деле, речь идет о выводах или ответах на поставленные вопросы (заключительная часть) и их обосновании со ссылкой на фактические данные, приведенные в предшествующих частях акта (мотивировочная часть). Обычно делается вывод о наличии или отсутствии у испытуемого психического расстройства, квалификации последнего; затем дается заключение о выраженности этого расстройства и его влиянии на способность лица выполнять ту или иную социальную юридически значимую функцию (быть вменяемым, дееспособным свидетелем и т.п.). Эти выводы обосновываются данными анамнеза и собственных обследований. В дальнейшем следуют ответы на другие, более частные вопросы, поставленные перед экспертами, а также их обоснование. Выводы должны быть максимально четкими и определенными. Допускаются предположительные ответы лишь на некоторые специальные вопросы, не имеющие определяющего значения для оценки способности к выполнению юридически значимой функции, по поводу которой назначена экспертиза. Документ составляется в двух экземплярах, один из которых остается в архиве, другой - направляется в учреждение, назначившее экспертизу. Документы заверяются печатью экспертного учреждения.

Суд оценивает заключение экспертов в совокупности с другими доказательствами и на основании этого анализа выносит заключение о вменяемости/невменяемости обвиняемого. При анализе судебно-психиатрического заключения суд не вправе оценивать правильность установленного экспертами психиатрического диагноза (медицинский критерий формулы невменяемости), поскольку медицинские познания находятся вне юридической компетенции. При установлении психиатрами-экспертами психиатрического диагноза суд принимает данное экспертное решение без каких-либо дополнительных разъяснений. Но констатация медицинского критерия формулы невменяемости или недееспособности в виде психиатрического диагноза является обязательным, но не единственным условием для вынесения решения о невменяемости обвиняемого или о недееспособности гражданина. Согласно ст. 21 УК не все лица с психическими расстройствами являются невменяемыми, а только те, которые в результате этого

психического расстройства не могли в период инкриминируемого им деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. Такой же подход применяется в гражданском законодательстве, которое утверждает, что для признания лица недееспособным необходимо доказать, что имеющееся у лица психическое расстройство лишает его способности понимать значение своих действий и руководить ими (ст. 29 ГК). Критерий, указывающий на отсутствие у обвиняемого способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими (у обвиняемого) обозначается как юридический, и его определение входит в компетенцию суда. В гражданском судопроизводстве неспособность лица с психическими расстройствами понимать значение своих действий и руководить ими также обозначается как юридический критерий формулы невменяемости и также относится к компетенции суда. Именно юридический критерий, а не медицинский является определяющим при вынесении судом решения о невменяемости или о недееспособности. Поэтому суд, не подвергая сомнению сформулированный психиатрами-экспертами медицинский критерий формулы невменяемости (или недееспособности), на основе комплексного анализа материалов уголовного дела, среди которых заключение экспертов является одним из доказательств по данному делу, формулирует юридический критерий невменяемости (или недееспособности). Констатация юридического критерия только в совокупности с медицинским критерием является достаточной для вынесения решения о невменяемости (или недееспособности).

В судебной практике суды обычно не используют предоставленное им законом право самостоятельного вынесения решения о невменяемости и недееспособности и принимают данное решение на основании заключения эксперта (комиссии экспертов). Оценив экспертное заключение, суд либо признает его выводы полными и достоверными, а установленные экспертами доказательства кладет в основу принимаемых решений, либо назначает повторную экспертизу. В случаях, когда в материалах дела имеется несколько экспертных заключений, содержащих различные выводы по одним и тем же вопросам, суд "выбирает" с его точки зрения наиболее обоснованное и достоверное и берет его за основу при вынесении решения о вменяемости/невменяемости.

Такой алгоритм вынесения судами решения о вменяемости/невменяемости, о недееспособности и сделкоспособности противоречит логике уголовного и гражданского законодательства, согласно которой суд должен самостоятельно на основании внутреннего убеждения принимать свои решения, в том числе и решение о вменяемости/невменяемости, недееспособности и сделкоспособности. Заключение экспертов для суда является доказательством по делу, которое оценивается наравне с другими доказательствами, и только на основании такого совокупного анализа суд самостоятельно выносит соответствующее решение.

7.1. Экспертные ошибки при производстве судебно-психиатрической экспертизы по уголовным делам

7.1.1. Формулирование в экспертном заключении отсутствующего в законе определения вменяемости и подмена понятия вменяемости категорией вины

При проведении судебно-психиатрической экспертизы в уголовном процессе одной из наиболее типичных процессуальных ошибок является формулирование в заключении экспертов понятия вменяемости как способности подозреваемого или обвиняемого осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими в период инкриминируемого данному лицу противоправного деяния. Данная формула вменяемости, которой в законе нет, экспертами-психиатрами выводится по простой логике альтернативы. В соответствии с данной логикой, если вменяемость является альтернативой невменяемости, следовательно, если невменяемое лицо в период инкриминируемого ему деяния не осознавало фактический характер и общественную опасность своих действий и не могло ими руководить, лицо вменяемое, наоборот, сохраняло способность к осознанию и руководству своими противоправными действиями.

Ошибочность или даже неправомерность формулирования понятия вменяемости связана с тем, что юридическая практика имеет отсылочный характер и в практической юриспруденции недопустимо формулировать утверждение, которого в законе нет. Кроме того, сама формула вменяемости является абсолютно неверной, что связано со следующими обстоятельствами. В современном УК определение вменяемости отсутствует. Вменяемость российским уголовным законодательством презюмируется, что означает, что под вменяемостью понимается отсутствие невменяемости. Наличие двойного отрицания в

этом определении ("отсутствие отсутствия вменяемости") заставляет некоторых ученых относиться к нему критически.

Б. Спасенников считает, что включение в уголовный закон определения вменяемости, ее признаков и критериев "выступило бы гарантом законности при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности, логически и юридически завершило бы законодательную формулировку важнейшего принципа уголовного права - принципа вины", и определяет вменяемость как "способность лица к осознанному волевому поведению" <1>.

<1> Спасенников Б. Вменяемость как категория уголовного права // Уголовное право. 2003. N 2. С. 76.

Аналогичной позиции придерживается и Н.С. Таганцев, который отмечает, что "физическое лицо только тогда, в смысле юридическом, может быть виновником преступления, когда оно совмещает в себе известную сумму биологических условий, обладает, употребляя техническое выражение доктрины, способностью к вменению" <1>. Он же предлагает следующую формулировку вменяемости: "способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, обусловливающая возможность лица признаваться виновным и нести уголовную ответственность за содеянное, т.е. юридическая предпосылка вины и уголовной ответственности" <2>. Однако в этом определении авторы путают два различных понятия - понятие вменяемости и понятие виновности.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть Общая. М.: Юристъ, 1994. Т. 1. С. 151.
<2> Там же. С. 145.

Термин "вменяемость" происходит от слова "вменять", в смысле "вменять в вину". Это означает, что субъект уголовного преследования не освобождается от вменения ему вины в связи с совершенным правонарушением и может нести ответственность перед законом за свои противоправные действия. Однако то, что он может нести ответственность перед законом, еще не означает, что он обязательно эту ответственность понесет. Для этого необходимо доказать его вину как субъективную сторону состава преступления.

В УК не сформулировано общей формулы вины, но уголовно-правовой доктриной выработана психологическая теория вины, рассматривающая ее как субъективное (внутреннее, психическое) отношение лица к своим общественно опасным и противоправным действиям и их общественно опасным последствиям. Согласно данной концепции каждое противоправное действие вменяемого человека считается волевым и сознательным, а значит, оно мотивировано и целенаправленно.

Сопоставление изложенной в УК формулы вины с предлагаемой Н.С. Таганцевым формулы вменяемости показывает их практически полную идентичность, и смысловую, и семантическую. Таким образом, автор подменяет понятие вменяемости понятием вины, что ни в коем случае недопустимо. Содержание понятия вменяемости более широкое, чем содержание понятия вины или виновности. Вменяемость действующим УК рассматривается как презюмирующая категория, которая не требует, в отличие от категории невменяемости, доказывания. Согласно такому презюмирующему принципу вменяемыми являются все субъекты уголовного преследования до тех пор, пока их невменяемость не будет доказана в соответствии с критериями ст. 21 УК.

Не давая общего понятия вины, УК ограничивает субъективное отношение лица к совершаемому им уголовно-противоправному деянию двумя формами - в виде умысла и в виде неосторожности, для которых вина является родовым понятием. Путая или даже уравнивая два разнородных понятия вменяемости и вины, некоторые авторы рассматривают в качестве признака невменяемости отсутствие в действиях психически больного лица признаков умысла или неосторожности <1>.

<1> Протченко Б.А. К понятию невменяемости // Советская юстиция. 1987. N 17. С. 21 - 22.

В связи с этим принципиальной оказывается расшифровка понятия умысла, тем более что именно в этой категории задан оптимальный объем законодательных требований к виновному лицу, определяющих его способность нести ответственность (уровень свободы воли преступника) <1>.

<1> Дмитриева Т.Б., Ткаченко А.А., Харитонова Н.К., и др. Судебная психиатрия: Учеб. пособие. М.:

ООО "Медицинское информационное агентство", 2008. С. 280.

Первым общим признаком обоих видов умысла (прямого и косвенного) согласно ч. ч. 2 и 3 ст. 25 УК является осознание лицом общественной опасности своих действий (бездействия). Применительно к умышленной вине понятие общественной опасности употребляется в номинальном значении, когда лицу достаточно лишь в общих чертах осознавать, что совершаемое им действие причиняет вред личности, собственности, общественному порядку и другим общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. УК прямо не включает в формулу умысла осознание уголовной противоправности, которая является юридическим выражением общественной опасности. Поэтому само незнание уголовного запрета не освобождает правонарушителя от уголовной ответственности, так как, с одной стороны, осознание противоправности не является юридически значимым элементом вины, а с другой - уголовное право исходит из старой презумпции римского права ignorantia legis neminem excusat (незнание закона никого не извиняет).

Второй признак вины - предвидение (ч. ч. 2 и 3 ст. 25 УК) - означает мысленное представление лицом последствий, которые могут наступить в результате его действий или бездействия. При этом имеется в виду цель, с которой соотносится действие как одна из структурных составляющих деятельности. Поскольку цель как осознанный образ предвосхищаемого результата только косвенно связана с мотивом деятельности, человек несет ответственность только за конкретные поступки, а не за желания, мотивы, мысли и т.д. Для констатации наличия данного элемента вины достаточно, чтобы лицо в общих чертах предвидело наступление юридически значимых последствий как результата своих действий, осознание всех деталей не является обязательным.

Различия предвидения в прямом (ч. 2 ст. 25 УК) и косвенном (ч. 3 ст. 25 УК) умысле заключаются в степени вероятности прогнозирования наступивших последствий: прямой умысел предполагает предвидение неизбежных и возможных общественно опасных последствий, а косвенный - только возможность наступления этих последствий. Таким образом, вероятность предвидения при прямом умысле существенно выше, чем при косвенном <1>.

<1> Дмитриева Т.Б., Ткаченко А.А., Харитонова Н.К., и др. Судебная психиатрия: Учеб. пособие. М.: ООО "Медицинское информационное агентство", 2008. С. 281.

Третьим признаком умышленной вины является желание (при прямом умысле) или нежелание (при косвенном умысле) наступления общественно опасных последствий. Именно по этому признаку отличается прямой умысел (желал) от косвенного (не желал). Желание и нежелание наступления общественно опасных последствий своих действий относят к волевому либо к мотивационно-волевому моменту, поскольку "воля без мотивов и целей не реализуема" и волевые действия виновного лица всегда мотивированы и целенаправленны.

Теория и судебная практика различают также умысел определенный (конкретизированный) и неопределенный (неконкретизированный), а также заранее обдуманный (при предумышленных преступлениях) и внезапно возникший (в ситуативных или случайных деяниях).

Таким образом, общественно опасное деяние является виновным и квалифицируется как преступление, если совершившее его лицо осознавало общественную опасность и предвидело конечный результат своих противоправных действий, независимо от того, желало или не желало их наступления.

Сущность категории вменяемости, в отличие от категории вины, заключается в потенциальной способности лица в период совершения общественно опасного деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или руководить ими. Эта потенциальная способность определяется возрастом лица, обеспечивающим достаточный уровень личностного и когнитивно-интеллектуального развития, а также отсутствием психических расстройств в той степени выраженности, которая позволяет освобождать их от уголовной ответственности в связи с невменяемостью. В связи с потенциальной, а не реальной возможностью лица в период совершения общественно опасного деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или руководить ими вменяемость презюмируется и никогда не доказывается. Для того чтобы быть вменяемым, для правонарушителя достаточно быть определенного возраста (возраста уголовной ответственности по данному виду правонарушения) и не иметь признаков, сформулированных в ч. 1 ст. 21 УК и необходимых для признания лица невменяемым. Именно поэтому суд не выносит решения о вменяемости лица, поскольку все субъекты уголовного преследования являются вменяемыми до тех пор, пока не доказана их невменяемость.

Среди вменяемых лиц есть такие, психическое состояние которых во время совершения

правонарушения позволяло им избрать линию своего поведения, сообразовывать свои действия (бездействие) с нормами права и правилами общественного поведения и действовать вопреки им, причиняя вред охраняемым законом интересам. Это состояние психики подпадает под критерии уголовной категории вменяемости и является основанием для возникновения уголовной ответственности.

Согласно ст. 21 УК для признания лица невменяемым необходимо не только наличие психического расстройства как юридического критерия формулы невменяемости, но и обязательно наличие юридического критерия, согласно которому это психическое расстройство повлияло на способность лица в момент совершения правонарушения осознавать значение своих действий и руководить ими. Но не все психические расстройства нарушают эту способность правонарушителя. Поэтому лица с психическим расстройством, которое не повлияло на их способность осознавать значение своих действий и руководить ими, считаются вменяемыми.

Из содержания ст. 21 УК следует, что невменяемыми могут быть признаны только лица, которые в момент совершения противоправного деяния не могли осознавать значение своих действий и руководить ими только по причине наличия у них психического расстройства. Но бывают такие состояния психического функционирования, которые не относятся к психическим расстройствам, но при которых нарушается способность осознавать значение своих действий и руководить ими. Примером такого состояния психической деятельности является состояние (физиологического) аффекта, которое представляет собой выраженную эмоцию гнева, ярости, страха на фоне состояния суженного сознания. Состояние физиологического аффекта не является болезненным расстройством психики, поэтому не может быть расценено как медицинский критерий невменяемости, и лица, находившиеся в период совершения ими противоправного деяния в состоянии физиологического аффекта, признаются вменяемыми. Совершение преступления в состоянии аффекта учитывается лишь как признак привилегированных составов убийства и причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. ст. 107, 113 УК).

В судебной и судебно-психиатрической практике нечасто, но все же встречаются лица, в отношении которых по разным причинам невозможно установить их психическое состояние и их способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими при совершении правонарушения. Они не подпадают под категорию невменяемости, поскольку невозможно доказать наличие у них медицинского и юридического критерия и, следовательно, являются вменяемыми. Это соответствует принципу презумпции вменяемости, согласно которому все субъекты уголовного преследования считаются вменяемыми до тех пор, пока их невменяемость не доказана. Этот принцип имеет огромное практическое значение, поскольку не требует проведения судебно-психиатрической экспертизы всем субъектам уголовного преследования, и она проводится только в тех случаях, когда есть убедительные основания думать о невменяемости.

Таким образом, в уголовном праве понятие вменяемости употребляется в чрезвычайно узком и специальном смысле, как антитеза понятию "невменяемость". Именно этим последним понятием оперирует уголовный закон. Из этого положения закона, однако, ни в коем случае нельзя заключить, как это нередко делается, что вменяемость - это такое состояние психики, при котором человек в момент совершения общественно опасного деяния может осознавать значение своих действий и руководить ими и потому способен быть ответственным за свои действия. Антитеза понятию невменяемости более широкая, чем это представляется на первый взгляд. Среди вменяемых лиц оказываются: 1) психически здоровые, которые в момент совершения противоправного деяния сохраняли способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими; 2) лица с психическим расстройством, которое не влияло на способность этих лиц в момент совершения противоправного деяния осознавать значение своих действий и руководить ими; 3) психически здоровые, которые в момент совершения противоправного деяния не могли осознавать значение своих действий или руководить ими, но не по причине психического расстройства, а по любой иной причине; 4) лица, у которых в момент совершения противоправного деяния было временное психическое расстройство, которое лишало их способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, но по разным причинам этого выявить (доказать) невозможно. Данную ситуацию можно проиллюстрировать следующим экспертным случаем.

Испытуемый Н., 30 лет. Общее развитие без особенностей. Окончил 10 классов общеобразовательной школы, работал токарем на заводе, одновременно занимается ремонтом радиоаппаратуры на дому. Женат, жена на 8-м месяце беременности.

Как видно из материалов уголовного дела, у испытуемого произошла драка с шестью сверстниками, которые требовали, чтобы он платил им процент от полученной от ремонта радиоаппаратуры выгоды. Во время драки в отношении испытуемого и его беременной жены были высказаны угрозы убийством. После

драки испытуемый вернулся домой весь в крови и порванной одежде. Рассказал жене о произошедшей ссоре, переоделся в другую одежду, взял из кухни нож и собрался уходить из дома. На вопрос жены, куда он собрался, ответил, что в его адрес и в адрес жены были высказаны очень серьезные угрозы и он пошел "разобраться". После этого в течение двух часов ходил по городу, и по тому, где он был, следствие потом сделало вывод, что он искал своих обидчиков. После этого он оказался в квартире, где жил отец одного из обидчиков, который с тремя приятелями играл в карты. В последующем в этой квартире будет обнаружено четыре трупа с ножевыми ранениями (в общей сложности было 265 ножевых ранений). После этого испытуемый вернулся домой. Он опять был весь в крови. На вопрос жены, что произошло, он ответить не мог, говорил, что ничего не понимает. Испытуемый опять переоделся в чистую одежду и собрался уходить из дома. На вопрос жены, куда он пошел, ответил, что ничего не понимает и пошел разобраться.

По показаниям соседа из квартиры напротив, он услышал звонок в дверь, открыл дверь и увидел испытуемого, который ему сказал, что в квартире напротив произошло убийство четырех человек, он пошел вызывать милицию и просит его посмотреть за квартирой, чтобы никто в нее не вошел и не затоптал следы.

В период следствия по данному делу испытуемый подробно рассказывал о ссоре на улице, о высказанных в его адрес и адрес его жены угрозах, говорил, что был в связи с высказанными угрозами обеспокоен за свою жену, поэтому пошел искать обидчиков, чтобы с ними "разобраться". Нож взял на всякий случай, так как на него только что напали. Знает, что искал своих обидчиков, но дальнейшие события не помнит. Вспоминает себя уже дома всего в крови, не понимает что произошло. Затем помнит, как оказался в незнакомой квартире. Увидел там несколько трупов, много крови, позвал присмотреть за квартирой соседа, а сам пошел вызывать милицию.

В период стационарной судебно-психиатрической экспертизы со стороны внутренних органов и нервной системы патологии не выявлено. В психическом состоянии также каких-либо нарушений мышления, интеллекта, эмоционально-волевой сферы и памяти нарушений не обнаружено. Об инкриминируемом ему деянии сообщал в соответствии со своими показаниями в период следствия. Не понимал, как он мог совершить инкриминируемое ему убийство, ничего не помнил о периоде правонарушения.

По заключению комиссии судебно-психиатрических экспертов, Н. хроническим психическим расстройством не страдает, в материалах уголовного дела не содержится сведений о том, что у Н. в период инкриминируемого ему деяния обнаруживалось какое-либо временное психическое расстройство, которое лишало бы его способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

В своем заключении эксперты-психиатры фактически утверждают, что оснований для признания Н. невменяемым они не обнаружили. В связи с наличием у Н. амнезии (запамятывания) периода содеянного в сочетании с отсутствием в материалах уголовного дела объективных сведений о поведении Н. в актуальной ситуации у экспертов-психиатров нет информационной базы для анализа психического состояния испытуемого в период инкриминируемого ему деяния, и они не могут обоснованно утверждать ни наличие психического расстройства у Н. в исследуемом периоде, ни его отсутствие. У них также нет оснований констатировать отсутствие у Н. способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, ни отсутствие (нарушение) этой способности. В такой ситуации в соответствии с презумпцией вменяемости Н. считается вменяемым.

Нередко в аналогичных ситуациях, когда в материалах уголовного дела по объективным причинам отсутствуют сведения о поведении подозреваемого или обвиняемого в период инкриминируемого им деяния, эксперты-психиатры совершенно неправомерно не только формулируют несуществующую в законе формулу вменяемости, но даже пытаются при отсутствии объективных сведений о поведении подозреваемого в противоправной ситуации обосновывать ее юридическую составляющую. Иллюстрацией к данной ситуации является следующий экспертный случай.

Испытуемый Ш., 1962 г.р., в течение всей своей жизни был хорошо социально адаптирован, его поведение всегда соответствовало требованиям ситуации, он строил эффективные взаимоотношения с окружающими и членами своей семьи, что позволило ему достигнуть значительных социальных успехов, строить нормальные семейные отношения и воспитать благополучных дочерей. Имел разнообразные, свойственные возрасту увлечения, активно занимался спортом, где достиг значительных результатов. На фоне успешной социальной карьеры и серьезных успехов в бизнесе продолжал заниматься спортом и как спортсмен, и как организатор принимал участие в спортивных соревнованиях. Знакомые и сослуживцы его характеризуют как честного, порядочного, правильного, интересного, образованного, отзывчивого, спокойного, неагрессивного, в состоянии алкогольного опьянения "остается спокойным". Для окружающих взаимоотношения в данной семье были "хорошие", никто не видел, чтобы он ругался с женой, по показаниям

дочери, "взаимоотношения между родителями складывались чудесно, бывали семейные ссоры, но до скандалов никогда не доходило".

Согласно материалам уголовного дела Ш. обвиняется в том, что в период с 18 часов до 22 часов 30 минут в собственной квартире, в которой он проживал вместе с женой, во время ссоры "на почве внезапно возникших личных неприязненных отношений к Ш. возник умысел, направленный на убийство жены, для чего Ш. с применением травматического пистолета, произвел два выстрела в левую височную область головы жены, тем самым причинив последней два огнестрельных пулевых слепых ранения левой височной области с повреждением ее головного мозга, переломами костей черепа".

Допрошенный по данному делу в качестве свидетеля Ш. показал, что "семейная жизнь у него с женой складывалась нормально, никаких конфликтов не было, когда в день правонарушения вечером он вернулся домой, обнаружил в ванной жену в полулежащем положении, он подумал, что жена пыталась покончить жизнь самоубийством, так как порядок нарушен не был, признаков взлома не было...".

По данному делу Ш. была проведена стационарная судебно-психиатрическая экспертиза, во время которой Ш. также отрицал предъявленное ему обвинение и излагал события для правонарушения в соответствии со своими показаниями в период следствия. По заключению судебно-психиатрической экспертной комиссии "Ш. хроническим психическим расстройством, слабоумием не страдает в настоящее время и не страдал ранее, а также не обнаруживает признаков иного болезненного состояния психики. В интересующий следствие период не было у него и временного психического расстройства (по материалам уголовного дела, учитывая отрицание своей вины испытуемым), исключается отсутствием в его поведении признаков нарушенного сознания психотических расстройств, его целенаправленными, последовательными действиями, совершенными с учетом изменения внешних условий, сохранностью ориентировки, памяти, адекватным контактом с окружающими. Таким образом, Ш. мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими в интересующий следствие период...".

Анализ заключения комиссии судебно-психиатрических экспертов по данному экспертному случаю выявляет целый ряд клинических и экспертных несоответствий между исследовательской (анамнестической) частью данного заключения и сделанными в нем выводами.

Со ссылкой на материалы уголовного дела эксперты указывают, что у Ш. во время ссоры "на почве внезапно возникших личных неприязненных отношений к жене возник умысел, направленный на ее убийство, для чего Ш. с применением травматического пистолета... произвел два выстрела в левую височную область головы жены". Однако это утверждение в тексте заключения экспертов является голословным и необоснованным, поскольку нет подтверждающих ссылок на соответствующие материалы уголовного дела. Более того, это утверждение противоречит всем другим приведенным в том же заключении материалам уголовного дела: 1) в квартире в исследуемый период никого, кроме Ш. и его погибшей жены, не было, других свидетелей произошедшего, кроме самого Ш., нет; 2) сам Ш. в своих показаниях в период следствия по данному делу, а также во время беседы с психиатрами-экспертами ни о какой ссоре с женой в тот период и об умысле на ее убийство не сообщает и дает совершенно иную версию произошедших событий; по его показаниям, вечером в день правонарушения он пришел домой и "обнаружил в ванной жену в полулежащем положении".

В выводах заключения судебно-психиатрических экспертов утверждается, что у Ш. "в интересующий следствие период не было... временного психического расстройства (по материалам уголовного дела, учитывая отрицание своей вины испытуемым)". Этот вывод в заключении обосновывается "отсутствием в поведении Ш. признаков нарушенного сознания и психотических расстройств, его целенаправленными, последовательными действиями в период интересующей следствие ситуации, совершенными с учетом изменения внешних условий, сохранностью ориентировки, памяти, адекватным контактом с окружающими". Данный вывод психиатров-экспертов является голословным и необоснованным, о чем свидетельствуют следующие обстоятельства:

1) в исследовательской части заключения не приведено никаких сведений о поведении Ш. в интересующей следствие ситуации, в том числе и каких-либо сведений о его последовательных и целенаправленных действиях, совершенных с учетом изменения внешних условий;

2) непонятно, о каких изменениях внешних условий идет речь, поскольку в исследовательской части заключения об этом также нет никаких конкретных сведений;

3) также непонятно, об адекватном контакте с какими окружающими идет речь, если в квартире в период интересующей следствие ситуации, кроме Ш. и его погибшей жены, никого не было; более того, в заключении экспертов не приведено никаких сведений о том, что сам Ш. в этот период находился в квартире;

4) при описании психического состояния Ш. не изучено его отношение к смерти жены и

обстоятельствам ее смерти, не описаны со слов самого Ш. обстоятельства, имеющие отношение к периоду инкриминируемого ему деяния, только формально указано, что он категорически отрицает свою вину и считает, что "это убийство жены было совершено с целью ограбления".

Вывод психиатров-экспертов о том, что "Ш. мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими в интересующей следствие период", представляется не только методологически неграмотным, но и абсолютно голословным и необоснованным, поскольку в исследовательской части заключения не приведено никаких конкретных данных о поведении Ш. в интересующей следствие ситуации. В приведенных в исследовательской части заключения материалах уголовного дела нет сведений, на основании анализа которых можно было бы делать вывод о поведении Ш. в период, относящийся к инкриминируемому ему деянию, в том числе и о том, что он в тот период сохранял способность понимать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. Единственным возможным судебно-психиатрическим выводом в таких случаях остается вывод о том, что в материалах уголовного дела нет сведений о том, что в период инкриминируемого деяния у испытуемого было какое-либо психическое расстройство, которое лишало бы его способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, что, по сути, является презюмирующим вменяемость.

Субъектом преступления может быть только вменяемое лицо. Вменяемость выступает в качестве предпосылки уголовной ответственности и является одним из общих признаков субъекта преступления.

Понятие вменяемости следует отличать от понятия виновности или вины как субъективной стороны преступления. В отличие от невменяемости и вменяемость не освобождает субъекта уголовного преследования от уголовной ответственности. Но вменяемость не означает уголовную ответственность, она лишь является одним из условий для возникновения вины, которая, в свою очередь, требует доказанности. Не любое физическое лицо может быть субъектом преступления и виновным. Уголовная ответственность связывается со способностью человека понимать фактическую сторону и общественную значимость совершаемых действий и руководить своими поступками, что определяет его виновность (субъективный признак состава преступления). Вина как правовая категория характеризуется такими основополагающими понятиями, как "сознание" и "воля". На этот аспект указывает В.Г. Павлов: "Сознание и воля представляют собой наиболее важные психические функции, которые вообще определяют повседневное поведение любого человека" <1>. Состояние сознания и воли обусловлены объективной действительностью, условиями материальной жизни общества, общественной средой, в которой формировался и функционирует человек. Человек, как существо мыслящее, при формировании соответствующего решения оценивает фактические обстоятельства, при которых он действует, характер, значение и последствия своих действий, сознательно использует свое поведение и его результаты для достижения определенных целей. "Если личность не имеет возможности контролировать и оценивать свои действия, так как непосредственной причиной оных явлений является психическое заболевание, следует говорить о невменяемости субъекта, а значит, поведение не может рассматриваться как преступное" <2>.

<1> Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб., 2000. С. 43.

<2> Бурлаков В.Н., Гомонов Н.Д. Патопсихологические особенности личности // Правоведение. Известия высших учебных заведений. 2001. N 3 (236). С. 160.

Вменяемость нельзя рассматривать как предпосылку виновности лица, как это иногда утверждается <1>. Эта правовая категория лишь характеризует субъекта, его способность нести уголовную ответственность в соответствии с формальными признаками - достижение возраста уголовной ответственности и отсутствие невменяемости. Поэтому при констатации вменяемости лица можно ссылаться только на отсутствие условий, необходимых для невменяемости, и не анализировать вопросы, относящиеся к субъективной стороне (вина) и ее доказанности или недоказанности.

<1> Гальперин И.М., Загородников Н.И. и др. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Отв. ред. Г.З. Анашкин, И.И. Карпец и др. М.: Юридическая литература, 1971. С. 31.

Таким образом, субъектами преступления могут быть физические лица, достигшие определенного возраста, вменяемые (при отсутствии признаков невменяемости), в отношении которых доказано, что они понимали фактическую сторону и общественную значимость вмененных им противоправных действий (вина как субъективный признак состава преступления).

Процессуальный порядок определения вменяемости/невменяемости может быть различным в зависимости от того, признает ли законодательство данного государства презумпцию вменяемости субъекта уголовного преследования, т.е. устанавливает ли закон способность к вменению всех лиц, достигших возраста уголовной ответственности. Современное российское законодательство легализует презумпцию вменяемости. Поэтому обвинитель не должен в каждом отдельном случае доказывать наличие условий вменяемости, а вот при доказательстве невменяемости установленные законом обстоятельства, исключающие вменение (ст. 21 УК), должны быть доказаны. Поэтому все субъекты уголовного преследования являются вменяемыми до тех пор, пока их невменяемость не доказана. Именно в связи с такой логикой не всем субъектам уголовного преследования проводится судебно-психиатрическая экспертиза для установления их вменяемости/невменяемости, а только в тех случаях, когда возникают основания подозревать их невменяемость.

7.1.2. Неправомерная оценка степени тяжести психического расстройства как результат умышленного причинения тяжкого вреда здоровью

По действующим в настоящее время законодательным нормам любые психические расстройства, развивающиеся в результате противоправных действий, независимо от степени их тяжести оцениваются как тяжкие. Из всех предусмотренных УК норм, в которых оговаривается нанесение вреда здоровью (ст. ст. 111 - 115 УК), о психическом расстройстве говорится только в ст. 111, которая касается тяжкого вреда здоровью и согласно которой к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью наряду с другими причинами, касающимися утраты общей и профессиональной трудоспособности, относится "причинение... вреда здоровью... повлекшее за собой... психическое расстройство, заболевание наркоманией, токсикоманией". Таким образом, независимо от степени выраженности и степени тяжести развившегося в результате причинения вреда психического расстройства оно должно расцениваться как тяжкий вред здоровью.

В современной психиатрии под термином "психическое расстройство" понимается огромный спектр психических расстройств, отличающихся различной глубиной и тяжестью поражения психики - от легких и незначительных до тяжких, от кратковременных и полностью обратимых до хронических и отличающихся прогредиентным течением. Но суть формулировки закона состоит в том, что любое психическое расстройство, являющееся следствием причинения вреда здоровью, является самодостаточным обстоятельством для квалификации причиненного вреда здоровью как тяжкого.

Несмотря на однозначный подход законодателя к оценке причинения вреда здоровью в форме психического расстройства как тяжкого, все чаще обсуждается вопрос об определении степени тяжести вреда здоровью в связи с развившимся психическим расстройством. Для этого предлагается дифференцировать последствия причиненного вреда в форме психического расстройства в зависимости от сопутствующих последствий:

1) признак опасности для жизни, наличие которого однозначно предлагается считать основанием для вывода о тяжком вреде здоровью;

2) при отсутствии опасности для жизни следующим по значимости является признак стойкой утраты трудоспособности или для несовершеннолетних потерпевших нарушение адаптации вследствие причинения психического расстройства;

3) при благоприятном прогнозе или наступившей к периоду экспертизы редукции психических расстройств, а также при хронической или даже прогредиентной динамике уголовно-релевантного психического расстройства значимым становится признак длительности расстройства здоровью вследствие причиненного психического расстройства с его как ретроспективной, так и прогностической оценкой <1>.

<1> Дмитриева Т.Б., Ткаченко А.А., Харитонова Н.К. и др. Судебная психиатрия: Учеб. пособие. С. 383 - 384.

При всей справедливости и научной обоснованности такой ранжированной оценки причиненного вреда в форме психического расстройства она противоречит норме существующего закона. Признаки, которые законодатель перечисляет как следствие причинения вреда ("опасного для жизни или вызвавшего расстройство здоровья со значительной стойкой утратой трудоспособности... или... полной утратой профессиональной трудоспособности..."), наряду с психическим расстройством, предлагается расценивать как признаки степени тяжести причиненного вреда: опасность для жизни - стойкая утрата трудоспособности -

длительность расстройства здоровью.

Закон ставит вопрос только о причинно-следственной связи между совершенными противоправными действиями и причиненным вредом здоровью в форме психического расстройства независимо от степени его тяжести. В связи с этим единственный вопрос, который правомочно ставить перед судебно-психиатрической экспертизой, должен касаться этой причинно-следственной связи: имеется ли у потерпевшего психическое расстройство, возникновение которого находится в причинно-следственной связи с повреждением, полученным в результате осуществления в отношении его противоправных действий и относящихся к категории вреда здоровью?

Несмотря на то что УК ограничивает предмет исследования по вопросу умышленного причинения вреда здоровью, повлекшего психическое расстройство, установлением причинно-следственной связи между ними, научное изучение вопроса о степени тяжести вреда здоровью в форме психического расстройства является не только перспективным, но и актуальным в аспекте реализации принципа дифференциации и справедливости наказания.

7.1.3. Особенности судебно-психиатрической экспертизы в кабинете следователя

Во многих учебниках и учебных пособиях по судебной психиатрии для юридических вузов утверждается, что экспертиза в кабинете следователя носит консультативный характер и ее полномочия ограничиваются решением вопроса о назначении амбулаторной или стационарной судебно-психиатрической экспертизы. Но, во-первых, все экспертные заключения, в том числе и заключение судебной экспертизы, проведенной в кабинете следователя, имеют для суда консультативно-рекомендательный характер. Они являются для суда не руководством к действию, а лишь одним из доказательств по делу, которое должно анализироваться судом в совокупности со всеми другими доказательствами.

Во-вторых, будучи одним из видов экспертного исследования, экспертиза в кабинете следователя обладает такими же полномочиями, как и любая другая экспертиза, например стационарная. Поэтому экспертиза в кабинете следователя вправе решать все вопросы, которые ставятся перед любой другой экспертизой.

В-третьих, нелепо для решения вопроса о виде судебно-психиатрической экспертизы, которую необходимо назначить, проводить другую экспертизу, в данном случае - экспертизу в кабинете следователя. Выбор вида назначаемой экспертизы входит в компетенцию органа, который ее назначает, и для решения этого вопроса никакая другая экспертиза не проводится. Поскольку при назначении первичной судебно-психиатрической экспертизы нередко даже эксперт-психиатр не в состоянии ответить на вопрос, окажется ли достаточным для решения экспертных вопросов амбулаторной экспертизы, первичная экспертиза, как правило, назначается амбулаторной, и только при невозможности ответить на экспертные вопросы при амбулаторном исследовании назначается стационарная судебно-психиатрическая экспертиза.

В зависимости от места проведения судебно-психиатрические экспертизы делятся на: 1) экспертизы в (или при) лечебном учреждении; 2) экспертизы в кабинете следователя; 3) экспертизы в судебном заседании. Судебно-психиатрическая экспертиза в кабинете следователя состоит в однократном амбулаторном психиатрическом освидетельствовании испытуемого одним психиатром-экспертом или комиссионно. В отличие от судебно-психиатрической экспертизы в лечебном учреждении следователь или суд, назначающий данный вид экспертизы, определяет в своем постановлении (определении) персональный состав врачей-экспертов. От всех других вариантов амбулаторных экспертиз она отличается только местом ее проведения - в кабинете следователя. Как и все другие виды амбулаторных судебно-психиатрических экспертиз, экспертиза в кабинете следователя правомочна решать и давать ответы на все экспертные вопросы, которые ставятся перед судебно-психиатрическими комиссиями.

Экспертизу в кабинете следователя необходимо отличать от справочно-консультационной деятельности судебных психиатров, которая может иметь место в процессуальной или непроцессуальной форме.

7.2. Экспертные ошибки при производстве судебно-психиатрической экспертизы по гражданским делам

7.2.1. Неправомерная экстраполяция данных о психическом состоянии лица в период производства

судебно-психиатрической экспертизы на период
экспертно значимой ситуации в прошлом

Данный вариант экспертной ошибки обычно наблюдается при производстве судебно-психиатрической экспертизы для решения вопроса о сделкоспособности.

В соответствии с ч. 1 ст. 177 ГК сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

Чаще всего по ст. 177 ГК оспариваются договоры купли-продажи, мены, дарения, ренты, а также завещания.

Выделенная как часть гражданской дееспособности сделкоспособность отличается от дееспособности двумя существенными особенностями: 1) она имеет в виду способность лица понимать значение своих действий и руководить ими на определенном ограниченном отрезке времени; 2) она относится к определенному конкретному гражданскому акту - совершению сделки и в этом смысле сравнима с понятием вменяемости в уголовном процессе.

Особенностями судебно-психиатрической экспертной оценки в этих случаях являются следующие:

1) при судебно-психиатрической экспертизе дееспособности оценивается психическое состояние лица с учетом динамики на будущее время, а при судебно-психиатрической экспертизе уже совершенной юридической сделки проводится ретроспективная оценка психического состояния лица на период совершения им этой юридической сделки;

2) основанием для вынесения решения о недееспособности является установление выраженного и необратимого хронического психически расстройства или слабоумия, а при решении вопроса о сделкоспособности наряду с этим важны также и преходящие, и умеренно выраженные психическое расстройства, которые могут повлиять на сделкоспособность опосредованно через ситуационные факторы.

Примером преходящего психического расстройства, которое наблюдалось в прошлом, и в период юридически значимой сделки в том числе, а к моменту производства судебно-психиатрической экспертизы полностью прошло, может служить следующий экспертный случай.

Испытуемый А., 46 лет, имеет высшее строительное образование, работает по специальности, является директором крупной строительной компании по строительству коттеджных поселков. Женат, имеет взрослого сына.

В марте 2005 г. у него появились тремор рук, головы, слезо- и слюнотечение, лицо стало асимметричным, появились расстройства памяти, стал забывать многие текущие и прошлые события своей жизни, испытывал затруднение при ориентировании в пространстве, не мог назвать текущую дату. В связи с указанными жалобами несколько раз был консультирован у невролога, который помимо очаговой неврологической симптоматики и интеллектуально-мнестического снижения отмечал также снижение мотивации к окружающему, подавленные волю и настроение. Устанавливался диагноз "Острая нейроинфекция, осложненная мультифокальной дистонией с синдромом Паркинсона. Затяжное невротическое состояние с выраженной и стойкой депрессией".

Как видно из материалов гражданского дела, 22 апреля 2005 г. жена испытуемого от его имени по доверенности от 22 марта 2005 г. подписала договор на получение кредита, в качестве залога был заявлен земельный участок и дом. 4 августа 2005 г. по той же доверенности женой испытуемого была совершена сделка купли-продажи земельных участков.

12 июня 2005 г. А. был освидетельствован в НБ N 17, установлено одурманивание бензодиазепинами, при химико-токсикологическом исследовании в моче выявлен транквилизатор феназепам.

В апреле 2005 г. А. обратился в суд с исковым заявлением о расторжении брака с женой. В судебном заседании представитель А. заявил, что жена поила А. психотропными средствами. Жена А. в свою очередь утверждала, что он перестал интересоваться сыном, сослуживцами и компаньонами, говорила, что у всех были сомнения в его адекватности и нормальности. 20 апреля 2006 г. брак А. с женой был расторгнут.

С 29 мая по 21 июня 2006 г. А. находился на стационарном лечении в неврологическом отделении с диагнозом "Оромандибулярная дистония неясного генеза (медикаментозная, последствия перенесенной нейроинфекции). Синдром паркинсонизма в анамнезе (нейролептический). Затяжное невротическое состояние со стойким выраженным депрессивным синдромом". При поступлении жаловался на мышечные подергивания мышц головы и верхней половины тела, усиливающиеся при волнении и физическом переутомлении, на постоянно пониженный фон настроения, нарушения сна, постоянные головокружения,

эпизоды систематического выключения сознания, снижение остроты зрения с двоением в глазах. Отмечал у себя эти явления с 2004 г. При осмотре психиатром жаловался на пониженное настроение, затруднения при засыпании с ранними пробуждениями, утверждал, что его жена в течение года с целью завладеть его имуществом добавляла ему в пищу нейролептики. При осмотре врачом в контакт вступал по существу, настроение пониженное, мышление замедленное по темпу. Установлен диагноз "Затяжное невротическое состояние со стойким депрессивным синдромом". Была установлена II группа инвалидности по неврологическому заболеванию.

В период с 2005 по 2006 г. А. неоднократно обращался для лечения к неврологам, устанавливался диагноз "Ятрогенный нейролептический синдром - болезнь Брейгеля; параспазм, проявляющийся блефароспазмом с оромандибулярной дистонией", назначалось соответствующее лечение.

17 апреля 2006 г. мать А. обратилась в суд с исковым заявление о признании доверенности от 22 апреля 2005 г. и договора от 22 марта 2005 г. недействительными. При этом она утверждала, что ее сын А. по состоянию своего психического здоровья не мог понимать значение своих действий и руководить ими, принимать осознанные решения и правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела.

В своих показаниях неврологи, которые консультировали и лечили А., сообщили, что при осмотре А. в октябре 2004 г. у него была выявлена правосторонняя невропатия лицевого нерва с выраженным парезом мимической мускулатуры... данное заболевание на умственной деятельности А. не отражалось. Весной 2005 г. при осмотре на дому А. "состояние было тяжелым, он плохо отдавал себе отчет в совершаемых действиях, плохо ориентировался во времени и в пространстве, с трудом воспринимал действительность, воля и настроение были подавлены, жаловался на периодические потери сознания, дрожание конечностей, сильное слезо- и слюнотечение". А. все время смотрел на жену и соглашался с ней во всем. У врача-невролога возникло предположение, что наблюдавшиеся у А. расстройства являются следствием бесконтрольного приема психотропных средств. Жена А. отрицала, что А. принимает какие-либо психотропные средства. Она отказалась немедленно вызвать машину скорой помощи и госпитализировать А. в специализированное лечебное учреждение. Неврологи предполагали, что имеющиеся у А. расстройства могут быть связаны в том числе и с токсическим воздействием на его организм.

Осенью 2005 г. кто-то из знакомых подвез А. к проходной госпиталя и по телефону попросил неврологов его осмотреть. При осмотре состояние А. было тяжелым, он с трудом воспринимал действительность, в пространстве ориентировался с трудом. Воля и настроение были подавлены, так же как и при осмотре весной 2005 г., у А. отмечалось дрожание рук и головы. Врачами было высказано предположение, что имеющиеся у А. психические и неврологические расстройства являются следствием бесконтрольного приема психотропных средств. Машиной скорой помощи А. был доставлен в специализированное психиатрическое учреждение.

Было возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 159 УК по факту того, что А. весной 2005 г. (точная дата не установлена) неизвестные лица на протяжении года подсыпали А. в принимаемую им пищу и напитки психотропные препараты, подавляя в нем волевые регуляторы, а затем, используя его подавленное состояние, в целях завладения его имуществом причинили ему материальный ущерб в особо крупном размере на общую сумму 28884000 рублей.

13 марта 2009 г. в рамках гражданского дела о признании недействительной сделки А. была проведена амбулаторная судебно-психиатрическая экспертиза. При неврологическом обследовании знаков органического поражения головного мозга не обнаружено, наблюдалась некоторая смазанность речи, гипомимия, тикоподобные подергивания головы. В психическом состоянии отмечено ясное сознание, полная ориентировка, продуктивный контакт, дифференцированное поведение, адекватная эмоциональность, сохранный интеллект, некоторое снижение объема запоминания, сужение объема и выраженные колебания внимания, инертность и обстоятельность мышления, легкое снижение уровня обобщений, среди личностных особенностей отмечены стеничность установок, сдержанность эмоциональных проявлений, озабоченность своим социальным статусом. Было вынесено заключение, что у А. обнаруживается органическое непсихотическое расстройство в связи со смешанным заболеваниями (нейроинфекция, токсическое). Это заключение обосновывалось развитием в конце 2004 г. "после переохлаждения неврологического расстройства в виде пареза лицевого нерва, не сопровождающихся выраженными нарушениями психических функций с усилением к июню 2006 г. неврологических расстройств со стороны периферической нервной системы с дальнейшим расширением и усилением неврологической симптоматики в виде присоединения гиперкинезов с блефароспазмом, оромандибулярной дистонии при сохранности интеллектуально-мнестических функций и критических способностей. Динамика неврологических расстройств привела в 2007 г. к диагностированию у А. ятрогенного нейролептического синдрома - болезни

Брейгеля без нарушений психической деятельности, обусловила оформление ему II группы инвалидности по общему заболеванию. В представленных медицинских документах, материалах гражданского дела отсутствуют данные о наличии у А. в интересующий суд период времени каких-либо выраженных психических расстройств... объективных указаний на какое-либо токсическое воздействие извне на психические функции, которые бы отражались на его поведении в то время. Показания свидетелей о его поведении в 2004 - 2005 гг. противоречивы, не имеют точных временных характеристик. По своему психическому состоянию мог понимать значение своих действий и руководить ими 22 марта 2005 г. при оформлении доверенности".

Сопоставление анамнестической части заключения комиссии экспертов и сформулированных в заключении выводов показывает, что между ними существует много противоречий. При обосновании экспертного вывода в заключении сказано, что "динамика неврологических расстройств привела в 2007 г. к диагностированию у А. ятрогенного нейролептического синдрома - болезни Брейгеля без нарушений психической деятельности". В выводах заключения также утверждается, что "в представленных медицинских документах, материалах гражданского дела отсутствуют данные о наличии у А. в интересующий суд период времени каких-либо выраженных психических расстройств". В то же время в анамнестической части заключения указано, что в 2006 г. ему наряду с неврологическим диагнозом устанавливался диагноз психического расстройства в виде "затяжного невротического состояния с выраженной и стойкой депрессией". По показаниям неврологов, которые оказывали А. консультативную и лечебную помощь, уже 11 апреля 2005 г. у А. отмечались "частичные провалы памяти, в пространстве ориентировался с затруднениями, все время смотрел на жену и соглашался с ней во всем", весной 2005 г. он плохо отдавал себе отчет в совершаемых действиях, плохо ориентировался во времени и в пространстве, жаловался на периодические потери сознания, с трудом воспринимал действительность, в пространстве ориентировался с трудом, воля и настроение были подавлены.

В выводах заключения утверждается, что "показания свидетелей о поведении А. в 2004 - 2005 гг. противоречивы, не имеют точных временных характеристик". Однако в анамнестической части заключения приводятся показания лечащих врачей, которые описывают имеющиеся у А. психические расстройства и четко соотносят их наличие у А. с весной 2005 г. Других показаний свидетелей в описательной части заключения не приведено, поэтому утверждение о противоречивости показаний свидетелей не соответствует исследовательской части заключения.

В противоречии с показаниями лечащих врачей А. находятся приведенные в анамнестической части заключения сведения со слов его бывшей жены о том, что "в день совершения сделки психическое состояние А. было без особенностей... и с точки зрения психиатрии он был здоров". Эти утверждения противоречат ее же высказываниям в апреле 2005 г., когда она утверждала, что А. "перестал интересоваться сыном, сослуживцами и компаньонами, у всех были сомнения в его адекватности и нормальности". Таким образом, вывод заключения комиссии экспертов о том, что А. "по своему психическому состоянию мог понимать значение своих действий и руководить ими" в юридически значимый период, не соответствует и даже противоречит исследовательской части того же заключения и является необоснованным.

В судебно-психиатрической практике по гражданским делам нередко наблюдаются случаи, когда, наоборот, в период совершения юридически значимой сделки лицо психическим расстройством не страдало, а если и страдало, то имеющееся у него психическое расстройство не лишало его способности понимать значение своих действий и руководить ими, но к периоду производства судебно-психиатрической экспертизы у лица развилось психическое расстройство, начало которого относится ко времени после совершения юридически значимой сделки. Данную ситуацию можно проиллюстрировать следующим экспертным случаем.

Испытуемый Г., 65 лет, в течение жизни злоупотреблял алкоголем, сформировался выраженный похмельный синдром амнезии опьянения, последние годы наблюдались запои продолжительностью до 10 дней. Неоднократно увольнялся с работы за нарушение трудовой дисциплины. Несколько раз лечился в наркологической больнице с диагнозом "Хронический алкоголизм 2 стадии. Состояние алкогольной интоксикации". Последний раз осматривался наркологом 19 октября 1995 г. При осмотре жалоб не предъявлял, имел установку на трезвость. По показаниям соседей по дому, Г. самостоятельно ходил на почту получать пенсию, дома сам себя обслуживал, при необходимости ремонта писал соответствующие заявления в ЖЭК, занимался мелким необходимым ремонтом своей квартиры, охотно общался с соседями, часто сидел с ними во дворе на лавочке, обсуждал текущие проблемы, последние новости, любил поговорить о политике. Один из соседей сообщил, что Г. до осени 2006 г. чувствовал себя нормально, хотя иногда и выпивал, при разговорах понимал, о чем идет речь, всегда всех узнавал, по внешнему виду не был похож на

психически больного человека, только жаловался, что болят ноги.

5 апреля 2006 г. Г. заключил договор дарения своей собственной квартиры с П. Помощник нотариуса, которая принимала документы по сделке дарения, в последующем сообщила, что Г. при подписании договора был трезвым, вел себя адекватно, запаха алкоголя и других признаков опьянения она не заметила. На все ее вопросы он отвечал уверенно, без сомнений. По виду был абсолютно нормальный. Нотариус в последующем также сообщала, что при оформлении договора дарения Г. на вопросы отвечал сам, речь его была вполне понятна, поведение - нормальным, адекватным. Он был трезвый, внешний вид - опрятный, не было запаха изо рта и признаков похмелья. По показаниям П., договор дарения Г. подписал сам в регистрационной палате, к юристу и в регистрационную палату ездил самостоятельно.

Первый после 1995 г. осмотр врача - осмотр бригадой скорой помощи 14 декабря 2006 г: алкоголизируется ежедневно, изменения в поведении появились после трех дней воздержания от употребления алкоголя, на вопросы отвечает односложно, спонтанно, тревожно озирается по сторонам, видит что-то на подушке. Установлен диагноз "Острая алкогольная энцефалопатия. Синдром Корсакова". Был госпитализирован в психиатрическое отделение, где находился с диагнозом "Резидуальное психотическое расстройство вследствие употребления алкоголя. Деменция. Хронический алкоголизм 3 стадии". 15 декабря 2006 осмотрен терапевтом, установлен диагноз "Церебральный атеросклероз. Хронический алкогольный гепатит".

В апреле 2009 г. Г. подал исковое заявление в суд о признании договора купли-продажи его квартиры от 5 апреля 2006 г. недействительным, поскольку он страдает психическим расстройством и в тот период не понимал значения своих действий и не мог ими руководить.

Сын Г. сообщил, что проживает в другом городе и отца подолгу не видит, последний раз был у отца в январе 2006 г. Он был постоянно в состоянии алкогольного опьянения либо похмелья, говорил, что его спаивают. С января 2006 г. постоянно звонил отцу, разговаривал с ним. С мая 2006 г. дозванивался реже, он почти постоянно находился в состоянии алкогольного опьянения. С его слов отец узнал, что квартира подарена, в январе 2007 г. В судебном заседании 15 мая 2007 г. Г. сообщил, что он подписывал какие-то документы, но не помнит, какие.

Лечащий врач сообщил, что Г. в прошлом был постоянным пациентом их отделения, у него было много запоев, он постоянно попадал в медвытрезвитель, перенес несколько алкогольных психозов. С 1994 г. по апрель 2006 г. Г. к ним в отделение не попадал. По данным на апрель 2006 г., у Головкина М.И. была 3 стадия алкогольной зависимости, "он мог быть трезвым и понимать значение своих действий, а мог быть в состоянии алкогольного опьянения и все забыть".

При проведении в апреле 2010 г. стационарной судебно-психиатрической экспертизы у Г. выявлено выраженное интеллектуально-мнестическое снижение, эмоционально-волевая неустойчивость, снижение критических и прогностических способностей и было вынесено решение, что Г. страдает хроническим психическим расстройством в форме сосудистой деменции, что лишало его в период, относящийся к совершению юридически значимой сделки (5 апреля 2006 г.), способности понимать значение своих действий и руководить ими.

Анализ анамнестической части заключения экспертов и сформулированных в нем выводов показывает, что они не соответствуют друг другу, сформулированные в заключении экспертные выводы не только не вытекают из анамнестической части заключения, но даже им противоречат. Об этом свидетельствует следующее. Согласно показаниям всех свидетелей, которые были опрошены по данному делу и которые видели и общались с Г. последние несколько лет, в том числе и в апреле 2006 г., когда был заключен оспариваемый договор купли-продажи квартиры, у Г. не обнаруживалось признаков какого-либо психического расстройства, которое лишало бы его способности понимать значение своих действий и руководить ими. Поведение Г. в тот период было адекватным, он вступал в речевой контакт с окружающими его лицами, адекватно реагировал и участвовал в беседах, в его поведении и высказываниях ни один из свидетелей по данному делу не заметил каких-либо странностей. Лишь один свидетель, который является истцом по данному делу и сыном Г., утверждает, что Г. в период экспертно значимой ситуации не понимал значения своих действий и не мог ими руководить, но эти утверждения свидетеля достаточно голословны и не подтверждены никакими конкретными данными. Как видно из анамнестической части заключения экспертов, ухудшение психического состояния у Г. наступило в декабре 2006 г., что было зафиксировано 14 декабря 2006 г. бригадой скорой помощи, которая установила диагноз "Острая алкогольная энцефалопатия. Синдром Корсакова". В последующем это было подтверждено при стационарном обследовании в психиатрическом отделении, где был установлен диагноз "Резидуальное психотическое расстройство вследствие употребления алкоголя. Деменция. Хронический алкоголизм 3 стадии". Данное психическое расстройство,

как правило, развивается остро, характеризуется элементарными зрительными галлюцинациями и грубыми нарушениями памяти и интеллекта, достигающими степени деменции, что и было выявлено у Г. в декабре 2006 г. Причиной развития такого острого психического расстройства обычно бывает употребление спиртных напитков низкого качества. Развившееся у Г. острое психотическое расстройство имеет затяжное течение, у него сформировались признаки деменции, которые были выявлены при стационарной судебно-психиатрической экспертизе.

Несмотря на то что в ст. 177 ГК не сформулирован медицинский критерий и предмет исследования в этих случаях выходит за рамки психиатрических знаний, по данной категории дел всегда назначается судебно-психиатрическая экспертиза. В целом по РФ ежегодно проводится 1,4 тыс. таких экспертиз. Почти в половине случаев эксперты приходят к заключению, что лицо в момент совершения сделки находилось в состоянии, когда оно не было способно понимать значение своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства.

7.2.2. Отсутствие учета динамики психического расстройства, времени его начала и окончания относительно времени совершения юридически значимой сделки

Поскольку вопрос о сделкоспособности гражданина решается применительно к конкретной юридической сделке, совершенной в конкретный период времени, принципиально важным является оценка психического состояния лица именно на период совершения им этой юридически значимой сделки, поскольку психическое состояние во времени может меняться как в сторону его ухудшения, так и улучшения. Данную ситуацию можно проиллюстрировать следующим экспертным случаем.

Из анамнестической части заключения комиссии экспертов известно, что примерно с 1980-х гг. К. стал злоупотреблять спиртными напитками, появились связанные с графиком работы сдвоенно-строенные дни пьянства. 17 января 2006 г. он был уволен с работы за прогул и систематическое злоупотребление спиртными напитками. После этого он на работу не устраивался.

17 декабря 2005 г. К. подписал доверенность на имя Ч., которую уполномочил быть его представителем по вопросу получения необходимых документов для предстоящего договора купли-продажи его квартиры. 3 марта 2006 г. он собственноручно подписал договор купли-продажи своей квартиры гр. Х. 4 марта 2006 г. К. собственноручно подписал обязательство от своего имени и от имени своего несовершеннолетнего сына о снятии в двухгодичный срок с регистрационного учета, которое было заверено нотариусом. 15 марта 2006 г. К. подписал заявление о государственной регистрации прав на объекты жилого фонда и сделок с ними в главном управлении Федеральной регистрационной службы, а 16 марта 2006 г. - заявление о государственной регистрации прав на объекты жилого фонда и сделок с ними в главном управлении Федеральной регистрационной службы. К. совместно с ответчиком и своей поверенной Ч. приезжали в отдел Федеральной регистрационной службы для государственной регистрации договора купли-продажи. 14 июля 2006 г. К. подписал передаточный акт проданной им квартиры.

26 февраля 2006 г. К. подал исковое заявление в суд о признании договора купли-продажи квартиры от 3 марта 2006 г. недействительным и применении последствий недействительности сделки. В своем исковом заявлении он указал, что 3 марта 2006 г. он "подписывал какие-то документы, был пьян, находился в полусонном состоянии и не мог предполагать, что подписывает договор купли-продажи... документы не читал". Указал, что в тот период, "переживая смерть матери, выпивал практически каждый день и, чтобы выйти из этого состояния и быть готовым к подписанию важных для брата бумаг", 3 марта 2006 г. по телефону вызвал врача, который "поставил капельницу, дал какие-то таблетки, оставил бумагу с дальнейшими рекомендациями", после чего заснул. "Неожиданно меня разбудил брат, дал подписать бумаги, о которых мы говорили накануне, после чего я снова заснул". Утверждал, что у него не было намерения продавать квартиру.

Согласно карте амбулаторного осмотра врачом негосударственной наркологической клинки 3 марта 2006 г. (время не указано) был дезориентирован во времени, малодоступен продуктивному контакту, речь невнятная, голос тихий, настроение лабильное, понижено, снижены память, интеллект, критика, установка на лечение ситуационно обусловлена. Установлен диагноз "Алкогольное опьянение. Алкоголизм 2 стадии". Назначена дезинтоксикационная терапия, транквилизаторы.

В судебном заседании по данному делу врач-нарколог сообщил, что К. дважды обращался в клинику за медицинской помощью. 3 марта 2006 г. он обратился за помощью с жалобами на бессонницу, головные боли, влечение к алкоголю. Был поставлен диагноз "Хронический алкоголизм 2 стадии". 27 февраля 2007 г. вновь

обратился за помощью с такими же жалобами. "Он постоянно находился в состоянии алкогольного опьянения... Ввел препараты внутривенно и оставил рекомендации на 3 - 4 дня... использовал и рекомендовал группу нейролептиков, транквилизаторов, данные препараты стимулируют кратковременную память, ухудшают внимание. Заболевание К. склонно к прогрессированию". Врач-нарколог также сообщил, что он "не помнит, во сколько приезжал на вызов... карта осмотра заполняется со слов пациента... учитывая динамику заболевания в феврале 2007 г. ... заболевание прогрессировало... он производил впечатление конечной стадии алкоголика. Вызовы оплачиваются, выписывается квитанция. Истцу выписали квитанцию. 3 марта истец был дезориентирован во времени, речь у него была невнятная, настроение лабильное, снижен интеллект, находился в состоянии алкогольного опьянения... выполнить и сделать что-либо самостоятельно он не мог".

В судебном заседании представитель К. показал, что К. страдает хроническим алкогольным заболеванием, в связи с чем помнит с трудом, что подписывал какие-то бумаги, находился в сильном алкогольном опьянении, не имел намерения продавать квартиру. В то же самое время, по многочисленным показаниям свидетелей, которые приведены в анамнестической части экспертного заключения, К. был "адекватным человеком", но последнее время стал часто выпивать и пьяный мог не помнить многие события. В день совершения сделки 3 марта 2006 г. был за рулем автомашины.

При амбулаторной судебно-психиатрической экспертизе по данному делу К. был в ясном сознании, правильно ориентирован, подробно рассказывал о многолетнем злоупотреблении им спиртными напитками, описывал у себя основные признаки алкогольной зависимости. Заявлял, что не помнит обстоятельств подписания договора купли-продажи, уверял, что в период подписания документов "был в стельку пьян, вызвал врача, пил с похорон матери, что-то подписывал не читая". Эмоциональные реакции неустойчивые, лабильные, соответствуют контексту беседы. Мышление в обычном темпе, с тенденцией к обстоятельности. Память и интеллект грубо не нарушены. Круг интересов ограничен бытовыми проблемами. Экспертная комиссия пришла к заключению, что у К. имеется синдром зависимости от алкоголя средней стадии, в период экспертно значимой ситуации 3 марта 2006 находился в состоянии длительного запоя с импульсивным влечением к алкоголю - острая интоксикация алкоголем с нарушением восприятия по МКБ-10, которая сопровождалась дезориентировкой во времени, малодоступностью продуктивному контакту, ситуационно обусловленной установкой на лечение, эмоциональной лабильностью, снижением памяти, интеллекта, критики, что лишало его способности в юридически значимый период подписания договора купли-продажи квартиры способности понимать значение своих действий и руководить ими.

Анализ заключения судебно-психиатрических экспертов выявляет ряд клинических, методологических и экспертных несоответствий и даже противоречий между описательной частью заключения комиссии экспертов и сделанными в нем выводами. Экспертный вывод о том, что К. при подписании договора купли-продажи 3 марта 2006 г., находился в состоянии алкогольного опьянения, был сделан экспертами на основании показаний врача-нарколога, который констатировал у него "состояние алкогольного опьянения". Однако в карте амбулаторного осмотра наркологической клиники время осмотра и лечения К. врачом не указано. Сам врач не помнит, в какое время суток 3 марта 2006 г. он был по вызову К. у него дома. Из представленных материалов также непонятно, когда был подписан К. договор купли-продажи - до посещения его на дому врачом или после этого. Сопоставление этих двух событий (констатация у К. состояния алкогольного опьянения и подписание договора купли-продажи) по времени суток 3 марта 2006 г. является принципиальным в аспекте исследуемой ситуации, поскольку состояние алкогольного опьянения могло развиться уже после подписания К. юридически значимых документов о продаже его квартиры.

Экспертный вывод о том, что состояние алкогольного опьянения у К. сопровождалось дезориентировкой во времени, малопродуктивностью контакта, снижением памяти, что лишало его способности понимать значение своих действий и руководить ими при подписании договора купли-продажи, находится в противоречии с материалами гражданского дела:

1) из показаний врача-нарколога известно, что "карта осмотра заполняется со слов пациента", это означает, что К. сам сообщил врачу все необходимые о себе сведения и паспортные данные, тем более что других лиц в квартире в тот период не было;

2) по показаниям врача-нарколога, "вызовы врача оплачиваются, выписывается квитанция... истцу выписали квитанцию"; поскольку кроме К. и врача в квартире в тот период никого не было, значит, К. самостоятельно расплатился с врачом за вызов, получил от врача квитанцию об оплате";

3) из показаний К. известно, что 3 марта 2006 г. (день совершения оспариваемой сделки) он самостоятельно нашел телефон медицинской фирмы, сам по телефону вызвал врача, назвал правильно свой домашний адрес, помнил в последующем, что врач "поставил капельницу, дал какие-то таблетки,

оставил бумагу с дальнейшими рекомендациями"; К. помнит, как "неожиданно меня разбудил брат, дал подписать бумаги, о которых мы говорили накануне, после чего я снова заснул".

Все эти сведения из материалов гражданского дела свидетельствуют о том, что К. в период посещения его врачом-наркологом на дому правильно воспринимал окружающее, совершал адекватные ситуации действия (вызвал по телефону врача, правильно назвал принимающему вызов свой домашний адрес, открыл врачу дверь и впустил его в квартиру, сообщил о себе полные анамнестические сведения и правильные паспортные данные, самостоятельно расплачивался за вызов врача), сохранил о происшедших в тот период событиях полные воспоминания, что свидетельствует о том, что имеющееся у него алкогольное опьянение не сопровождалось дезориентировкой в месте и собственной личности, он адекватно воспринимал окружающее, следовательно, у него сохранялась в тот период времени способность правильно понимать значение своих действий и руководить ими.

Кроме того, действия К. по подписанию 3 марта 2006 г. договора купли-продажи согласуются с другими его действиями, совершенными как до совершения юридически значимого действия, так и в последующий за этим продолжительный период времени:

1) 17 декабря 2005 г. он подписал доверенность на имя Ч., которую уполномочил быть его представителем по вопросу получения необходимых документов для предстоящего договора купли-продажи своей квартиры;

2) 3 марта 2006 г. он собственноручно подписал договор купли-продажи своей квартиры;

3) 4 марта 2006 г. он собственноручно подписал обязательство от своего имени и от имени своего несовершеннолетнего сына о снятии в двухгодичный срок с регистрационного учета, которое было заверено нотариусом;

4) 15 марта 2006 г. он подписал заявление о государственной регистрации прав на объекты жилого фонда и сделок с ними в главном управлении Федеральной регистрационной службы;

5) 16 марта 2006 г. он подписал заявление о государственной регистрации прав на объекты жилого фонда и сделок с ними в главном управлении Федеральной регистрационной службы;

6) 14 июля 2006 г. он подписал передаточный акт проданной им квартиры.

Таким образом, подписание К. оспариваемого договора купли-продажи от 3 марта 2006 г. было лишь одним из ряда последовательных действий по оформлению сделки купли-продажи, совершаемых К. на протяжении достаточно длительного времени - с 17 декабря 2005 г. по 14 июля 2006 г., т.е. в течение полугода. Все это свидетельствует о том, что в заключении комиссии экспертов не приведено достоверных сведений о том, что при совершении договора купли-продажи 3 марта 2006 г. у К. было какое-либо психическое расстройство, которое лишало бы его в тот период способности понимать значение своих действий и руководить ими. В представленных материалах дела нет также и достоверных сведений о том, что при подписании договора купли-продажи 3 марта 2006 г. К. находился в состоянии алкогольного опьянения, которое лишало бы его способности понимать значение своих действий и руководить ими. В представленных материалах дела также нет данных, на основании которых можно было бы утверждать, что при совершении сделки купли-продажи 3 марта 2006 г. К. не понимал значения своих действий и не руководил ими.

7.2.3. Использование неадекватных критериев при оценке степени тяжести психического расстройства и его влияния на способность понимать значение своих действий и руководить ими в экспертно значимой ситуации

При оценке степени тяжести выявленного у лица психического расстройства и его влияния на способность этого лица понимать значение своих действий и руководить ими при совершении юридически значимых действий психиатры-эксперты нередко основываются не на критериях выраженности психических расстройств, а на социальных критериях адаптации лица и особенностях его социального функционирования. Примером такого ошибочного подхода является следующий экспертный случай.

Испытуемая Ф., 79 лет, длительное время наблюдалась врачами по поводу ишемической болезни сердца, гипертонической болезни с высокими цифрами артериального давления, с 1997 г. имела II группу инвалидности. Проживала с племянником, из-за одышки и слабости в ногах ограничивала физические нагрузки, по квартире ходила, медленно передвигаясь, иногда при ходьбе возникали сжимающие боли за грудиной, проходящие в покое.

С 3 апреля по 18 апреля 2008 г. Ф. находилась на лечении в клинической больнице, состояние было

тяжелое, была в сознании, ориентирована, адекватна, сонлива, "память снижена". Жаловалась на одышку, умеренный дискомфорт за грудиной.

4 апреля 2008 г. в 5:00 утра "отмечался кратковременный эпизод дезориентации в месте и времени, не знала, где находится, вставала, ходила по палате, вытащила кубитальный катетер". Через 15 минут ориентировка в месте и времени восстановилась, отвечала на вопросы врача. При осмотре врачом на следующий день в 10:00 утра была "в сознании, но не полностью ориентирована: не ориентирована во времени, агрессивна, неадекватна, в связи с чем была зафиксирована в кровати". После адекватной терапии через два дня психическое состояние стабилизировалось. 9 апреля 2008 г. утром "в сознании, дезориентирована, неадекватна". 11 апреля 2008 г. "в месте, времени, собственной личности ориентирована". 14 апреля 2008 г. - "состояние средней тяжести, жалоб не предъявляет, не ориентирована в пространстве и времени". 15 апреля 2008 г. - была осмотрена психиатром, согласно записи которого "больная ориентирована, относительно адекватна, сохраняются идеи отношения без эмоциональной окрашенности".

18 апреля 2008 г. - "состояние стабильное, жалоб нет, ориентирована, адекватна". В тот же день была выписана из больницы под наблюдение участкового терапевта, кардиолога, невролога. Диагноз при выписке "Ишемическая болезнь сердца на фоне артериальной гипертензии. Острый от 2 апреля 2008 г. переднебоковой с переходом на верхушку инфаркт миокарда левого желудочка, осложненный формированием острой аневризмы верхушки левого желудочка. НК 2Б. Постоянная форма мерцательной аритмии. Полная блокада правой ножки пучка Гиса и передней ветви левой ножки пучка Гиса. Кальцинированный аортальный стеноз легкой степени тяжести. Хроническая железодефицитная анемия. Дисциркуляторная энцефалопатия. Острое психомоторное возбуждение", от 4 - 5 апреля 2008 г. - "Мочекаменная болезнь. Желчекаменная болезнь".

6 мая 2008 г. при осмотре на дому "жаловалась на слабость, одышку... не вставала, пыталась перевернуться на бок". 19 мая 2008 г. участковым терапевтом отмечено, что "болей в сердце нет, беспокоят слабость, быстрая утомляемость, физиологические отправления в памперсы".

Из материалов гражданского дела известно, что **19 июня 2008 г. Ф. оформила завещание** на все свое имущество и квартиру в пользу М., она же **4 июля 2008 г. оформила договор безвозмездного временного пользования квартирой** с правом регистрации с М.

30 июня 2008 г. и 22 августа 2008 г. при осмотре поликлиническим врачом Ф. беспокоили слабость, одышка, отеки нижних конечностей, она лежала в кровати, садилась с посторонней помощью, с трудом передвигалась, жаловалась на головные боли, головокружение, потерю аппетита, плохой сон. Сознание было ясным, на заданные вопросы отвечала. 28 августа 2008 г. Ф. умерла.

Племянница Ф. подала исковое заявление о признании сделок от 19 июня 2008 и 4 июля 2008 г. недействительными. В исковом заявлении истец утверждала, что Ф. после перенесенного в апреле 2008 г. инфаркта стала раздражительной, абсолютно неподвижной", часто заговаривалась, говоря непонятные фразы и давая абсолютно несуразные поручения, "кричала противоестественно", "ее поведение было неадекватным".

Соседи по дому в своих показаниях сообщали, что Ф. после выписки из больницы была "в нормальном состоянии", никто из них не замечал "ее неадекватности", она "была физически немощна, но психически здорова, радовалась, что зашли ее навестить". Нотариус, заверявший сделку, показала, что волеизъявление Ф. было выявлено "в процессе длительных бесед".

Комиссия судебно-психиатрических экспертов пришла к выводу, что Ф. страдала органическим психическим расстройством в связи с сосудистым заболеванием головного мозга, в апреле 2008 г. у нее наблюдалось ухудшение психического состояния с дезориентировкой, психомоторным возбуждением, идеями отношения, неадекватным поведением. После выписки из стационара у Ф. не отмечалось положительной динамики ее состояния, нарастали социальная дезадаптация и инвалидизация (не контролировала функции тазовых органов... не встает, физиологические отправления в памперсы). Анализ данных медицинской документации в сопоставлении со свидетельскими показаниями, с учетом прогредиентности течения органического психического расстройства у Ф. позволяет сделать вывод о том, что изменения психики у Ф. на фоне отсутствия положительной динамики в соматическом состоянии были необратимыми, поэтому в юридически значимый период при подписании завещания 19 июня 2008 г. она не могла понимать значения своих действий и руководить ими.

В заключении утверждается, что имеющееся у Ф. органическое психическое расстройство в связи с сосудистым заболеванием головного мозга отличалось "прогредиентным течением" и после начавшегося в апреле 2008 г. ухудшения психического состояния "положительной динамики в ее состоянии не наблюдалось". Однако:

1) при выписке из больницы отмечено, что у Ф. "состояние стабильное, жалоб нет, ориентирована, адекватна";

2) Ф. выписана из больницы "под наблюдение участкового терапевта, кардиолога, невролога", при этом врачи стационара не рекомендуют ни наблюдения, ни консультации у психиатра;

3) несмотря на наблюдавшийся у Ф. во время последней госпитализации в больницу кратковременный психотический эпизод делириозной структуры, консультирующий ее врач психиатр ни в период госпитализации, ни при выписке из больницы не назначается курсовое лечение психотропными средствами по поводу имеющегося у нее органического психического расстройства;

4) после выписки из больницы Ф. дважды была осмотрена врачом, который в своих дневниковых записях отметил жалобы, отражающие тяжелое физическое состояние Ф. в связи с имеющимся у нее тяжелым соматическим заболеванием, но ни в одной записи не отмечено каких-либо психических расстройств, более того, указано, что "сознание было ясным, на заданные вопросы отвечала".

Все это свидетельствует о том, что имеющееся у Ф. органическое психическое расстройство в связи с сосудистым поражением головного мозга имело волнообразный характер и возникновение состояния декомпенсации психического состояния в апреле 2008 г. было связано с ухудшением соматического состояния. Однако после терапии основного (соматического) заболевания психическое состояние Ф. улучшилось, осматривавшие ее врачи не отмечали у нее никаких психических расстройств, в том числе и психотических, констатировалось, что она была стабильно в сознании и адекватна. Такое улучшение психического состояния Ф. может быть объяснено тем, что сосудистые расстройства отличаются волнообразным течением, периоды ухудшения психического состояния часто возникают на фоне утяжеления соматического и неврологического состояния <1>. В период пребывания в больнице на фоне объективно тяжелого соматического состояния в связи с развившимся инфарктом миокарда Ф. перенесла состояние декомпенсации имеющегося у нее органического психического расстройства сосудистого генеза в форме кратковременного абортивного психотического состояния.

<1> Дмитриева Т.Б., Харитонова Н.К., Иммерман К.Л., Королева Е.В. Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданском процессе. М.: ГНЦ СиСП им. В.П. Сербского, 2000. С. 127 - 128.

Экспертный вывод о том, что Ф. в период экспертно значимой сделки не понимала значения своих действий и не могла ими руководить, экспертной комиссией совершенно необоснованно подтверждается критериями социальной адаптации: "Нарастала социальная дезадаптация и инвалидизация (не контролировала функции тазовых органов... не встает, физиологические отправления в памперсы)". Данные вывод и подтверждающие его корреляции абсолютно неправомерны, поскольку нет жесткой связи между тяжестью психического и соматического состояния, а также между социальной дезадаптацией и психическим состоянием. В рассматриваемом экспертном случае социальная дезадаптация была связана с тяжелым соматическим заболеванием, на что и указывают эксперты, при этом никаких данных о наличии после выписки психического расстройства, которое лишало бы Ф. способности понимать значение своих действий и руководить ими, ни в представленной медицинской документации, ни в показаниях свидетелей нет. Более того, наоборот, указано, что она ориентирована, поддерживает адекватный контакт с окружающими.

Посмертные судебно-психиатрические экспертизы по гражданским делам требуют от психиатра-эксперта и от суда, который выносит решение по данному делу, чрезвычайной щепетильности при оценке доказательств несделкоспособности лица. С одной стороны, это связано с тем, что в этих случаях оспаривается волеизъявление гражданина, выраженное им при жизни, и гражданин после своей смерти не может свое волеизъявление отстоять.

С другой стороны, при доказывании неспособности лица в период совершения им юридически значимой сделки понимать значение своих действий и руководить ими сторонами предъявляются негативно характеризующие или даже компрометирующие и унижающие достоинство умершего лица сведения, и это лицо не может их опровергнуть и себя защитить. При этом нарушается одно из основных христианских правил: после смерти о человеке можно говорить или хорошо, или ничего. Возможно, именно поэтому во многих европейских странах все иски о признании сделок недействительными принимаются судами только при жизни гражданина и никогда после его смерти. Придерживаясь такой позиции в отношении исков о признании сделок недействительными, зарубежный законодатель, возможно, также учитывает и морально-нравственную сторону доказывания по такого рода делам. Поскольку ущемленными в результате оспариваемых по суду завещаний и дарений являются самыми близкими родственниками умершего, его наследниками по закону, именно они (дети, внуки, племянники) вынуждены предоставлять суду

доказательства неспособности лица понимать значение своих действий и руководить ими или, иными словами, всю возможную компрометирующую умершего гражданина информацию.

8. ОШИБКИ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

Д.В. СУНДУКОВ

Большинство недостатков и ошибок, допускаемых судебно-медицинскими экспертами в своей практической деятельности, возникает в результате:

1) недостаточной полноты исследований;

2) использования неполного набора исследуемых объектов (одежда пострадавших, материалы дела, медицинские документы, орудия травмы и др.);

3) неправильного выбора объекта для лабораторного исследования;

4) нарушения методики исследования;

5) обоснования выводов материалами дела, а не результатами исследования.

Практика показывает, что одним из главных источников, порождающих экспертные ошибки, является недостаточная подготовка экспертных кадров. Значительная часть проблем производства различных видов экспертиз обусловлена слабым знанием основ методологии их выполнения и неумением применять на практике ее теоретические положения.

Судебно-медицинская экспертиза механической травмы является одним из наиболее частых видов экспертиз и представляет большие трудности, связанные с необходимостью решения многочисленных вопросов, возникающих в практической деятельности органов следствия и суда в случаях причинения вреда здоровью или наступления смерти в результате повреждений.

Среди этих вопросов основными являются не только определение причины смерти и характера телесных повреждений, но и установление травмирующего орудия, механизма травмы и давности ее нанесения. При наличии нескольких повреждений требуется выяснить последовательность их возникновения и какое из них привело к наступлению смерти. При экспертизе трупа нередко приходится решать вопросы о прижизненном или посмертном происхождении повреждений, механизме наступления смерти, качестве и полноте оказания медицинской помощи и др. При экспертизе живых лиц необходимо определить тяжесть вреда здоровью, размер утраты трудоспособности, длительность расстройства здоровья, изгладимость или неизгладимость телесных повреждений и многие другие вопросы.

Для объективного решения этих и других экспертных задач необходимы знания не только морфологических проявлений самой травмы в зависимости от ее вида, но и методик производства экспертиз, нарушения которых всегда влекут за собой многочисленные экспертные ошибки и создают условия для неправильной оценки полученных результатов.

При расследовании дорожно-транспортных происшествий судебно-медицинская экспертиза имеет исключительно важное значение для следственных органов, поскольку позволяет объективно воссоздать картину происшествия и в совокупности с другими доказательствами установить степень виновности участников происшествия.

В этих случаях необходимо установить вид автомобильной травмы, взаимное положение человека и частей транспортного средства в момент происшествия, направление переезда и положение тела пострадавшего при этом, кто находился за рулем и др. Успешное разрешение этих задач обеспечивается тщательностью и полнотой исследования, применением лабораторных методик, комплексной оценкой полученных результатов с учетом материалов дела.

Автомобильная травма характеризуется образованием множественных повреждений на различных частях тела. Однако подобные повреждения могут возникать и при других видах механического воздействия, например при падении с высоты. Поэтому одной из важнейших задач судебно-медицинской экспертизы является установление факта автомобильной травмы. Диагностика автомобильной травмы основывается на обнаружении комплекса свойственных ей повреждений и следов. Для автомобильной травмы вообще характерно образование повреждений на двух и более анатомических областях, расположение их на противоположных поверхностях тела и одежды, преобладание внутренних повреждений над наружными и несоответствие их по локализации.

После доказательства факта автомобильной травмы устанавливается ее вид. При этом большое значение имеет не только совокупность наружных и внутренних повреждений, выявленных при судебно-медицинской экспертизе трупа, но и изучение материалов дела. Примером этому может служить

случай судебно-медицинской экспертизы трупа, проведенной в Бюро СМЭ Московской области <1>.

<1> Кузнецова Т.Г. Значение изучения материалов дела и осмотра автомашины для определения вида автомобильной травмы // Актуальные вопросы судебно-медицинской экспертизы. М., 1999. С. 60 - 61.

При исследовании трупа гр-ки М. были установлены горизонтальные ссадины на коже соответственно левой лопатки, перелом левой лопатки и соответствующее ему массивное кровоизлияние в мягких тканях, переломы II - X ребер слева по лопаточной линии с разрывами плевры, полной поперечный разрыв левого главного бронха, кровоизлияние в левую плевральную полость. И вторая группа повреждений на передней поверхности трупа - ссадины на выступающих частях лица и на тыльной поверхности обеих кистей. Отсутствие повреждений ниже центра тяжести тела, массивные повреждения на задней поверхности левой половины грудной клетки давали основание считать, что видом автомобильной травмы было столкновение грузовой автомашины с пешеходом.

Однако уже из собеседования со следователем выяснилось, что повреждения у гр-ки М. образовались в результате столкновения с нею автомашины "Москвич-408".

Для выяснения причины такого расхождения были запрошены материалы уголовного дела. Из справки о ДТП стало ясно, что гр-ка М., шедшая по правой стороне шоссе в направлении движения автомашины "Москвич-408", неожиданно изменила направление влево и была сбита автомашиной. При ознакомлении с протоколом осмотра места происшествия было обращено внимание на веерообразную россыпь крупной соли в направлении движения автомашины. Возникла мысль, что первичный удар бампером автомашины пришелся по сумке, в которой находилась соль и, следовательно, на сумке могут быть следы от действия передних частей автомашины, в связи с чем следователю было предложено представить на экспертизу сумку, которая находилась в руках потерпевшей.

При осмотре на поверхности сумки из дерматина на фоне горизонтальной полосы загрязнения был обнаружен горизонтальный разрыв ткани, по высоте соответствующий бамперу автомашины "Москвич-408".

Таким образом, при изучении материалов дела и вещественных доказательств было установлено, что первичный удар автомашины пришелся по сумке с солью, а в результате последовавшего за первичным ударом падением тела на капот автомашины и ударе о него образовались повреждения на задней поверхности левой половины грудной клетки, ссадины на лице и тыльной поверхности кистей возникли от скольжения по полотну дороги после падения на него потерпевшей с автомашины.

Изложенное позволило прийти к выводу, что видом автотравмы было столкновение легковой автомашины с пешеходом, находившимся в вертикальном положении, обращенным к движущейся автомашине левой заднебоковой поверхностью тела, что совпадало с материалами уголовного дела.

Приведенный случай интересен тем, что эксперт мог бы ввести в заблуждение правоохранительные органы, если бы автомашина была неизвестна. Ведь по первоначальному заключению эксперта пришлось бы искать грузовую автомашину, а не легковую. Итог таких поисков был бы очевиден, автомашину никогда бы не нашли.

Нередко, решая вопрос о механизме возникновения травмы, эксперт ограничивается суждением о возможности возникновения повреждений при обстоятельствах, указанных в постановлении. Если такому суждению не предшествует методически правильно проведенное исследование, оно не может быть признано в достаточной степени обоснованным.

При обосновании механизма возникновения повреждений необходимо дать экспертную оценку не только отдельно выявленных повреждений, но и провести их группировку по виду травматического воздействия и механизму возникновения, а также установить последовательность образования повреждений.

Ошибки экспертов при проведении судебно-медицинских экспертиз механической травмы часто обусловлены тем, что при детальном описании отдельных групп повреждений их рассматривают как самостоятельные, не связанные между собой по механизму образования. Кроме того, при решении вопроса о возможности возникновений повреждений в конкретных условиях часто не проводится дифференциальная сравнительная оценка обнаруженных телесных повреждений применительно к другим видам травмы. Проиллюстрируем это на примере.

При судебно-медицинской экспертизе трупа неизвестного мужчины были обнаружены следующие повреждения: кровоизлияния в мягких тканях грудной клетки справа и слева, соответственно которым выявлялись "прямые" переломы IV - VII ребер справа по передней подмышечной линии с повреждениями правого легкого, 820 мл крови в правой плевральной полости, "прямые" переломы VIII, IX, X ребер по средней

и задней подмышечным линиям с повреждениями левого легкого, 550 мл крови в левой плевральной полости. Выраженная подкожная эмфизема, наличие воздуха в плевральных полостях, спадение легких.

Указанные повреждения, по мнению эксперта, образовались от ударных, ударно-сдавливающих воздействий на боковую поверхность грудной клетки справа и на заднебоковую поверхность грудной клетки слева. Наличие двух кровоизлияний в мягких тканях грудной клетки (справа и слева) и соответственно им "прямые" переломы ребер свидетельствуют о двух воздействиях тупым твердым предметом, каким могли быть обутая нога или другие предметы домашнего обихода, такие как табуретка.

По ходатайству адвоката специалисты в области судебной медицины произвели анализ данного заключения эксперта и пришли к следующим выводам: повреждения в области груди представляют собой единый комплекс относительно механизма их образования:

- обширные двусторонние кровоизлияния в мягких тканях груди: справа 19 x 12 x 3 см на уровне IV - VIII ребер между средней ключичной и задней подмышечной линиями, слева 18 x 10 x 2,5 см на уровне VII - XI ребер сзади от передней подмышечной линии ("с переходом на спину");

- двусторонние переломы ребер (всего 22 перелома 7 ребер): справа IV - VII по анатомическим линиям - средней ключичной, передней и задней подмышечной, слева VIII - X по передней подмышечной, VII - по средней подмышечной, VIII - X - по задней подмышечной, VIII - по средней подмышечной, VIII - X - по задней подмышечной, VIII - по лопаточной, IX, X - по околопозвоночной;

- разрывы пристеночной плевры и легких: справа отломками V - VII ребер по передней подмышечной линии с образованием участка 6 x 3,5 x 2 см размозжения легочной ткани в нижней доли легкого, скопление воздуха и жидкой крови (820 мл) в правой плевральной полости с поджатием ими правого легкого; слева отломками VIII, IX, X ребер по средней и задней подмышечным линиям с повреждением нижней доли легкого на участке 4 x 2,5 x 1 см, скопление воздуха и жидкой крови (520 мл) в левой плевральной полости с поджатием ими левого легкого.

Двустороннее расположение массивных кровоизлияний в мягких тканях груди соответственно нижним отделам ее правой переднебоковой и нижним отделам ее левой заднебоковой поверхности при наличии в проекции отмеченных кровоизлияний множества переломов ребер, представленных как "разгибательными", так и "сгибательными" (по механизму образования) переломами, с учетом того, что сломались нижние ребра, формирующие наиболее объемную часть грудной клетки, а также отсутствие каких-либо локальных повреждений (типа ссадин, кровоподтеков) на коже груди однозначно указывает на то, что повреждения груди образовались одновременно при сдавлении нижних отделов груди в близком к поперечному направлении, приведшем к общей деформации этих отделов груди, между двумя массивными твердыми тупыми предметами с широкой поверхностью.

Ситуационно такое сдавление обычно наблюдается или при падении пострадавшего нижними отделами груди в пространство между двумя массивными неподвижными предметами (что может наблюдаться при падении с небольшой высоты, например ступеней лестничного марша или при сдавлении груди между высокой боковой поверхностью движущегося транспортного средства и неподвижной преградой, какой могут быть стена, забор, припаркованное транспортное средство и т.п.) в условиях дорожно-транспортного происшествия.

Изложенным полностью исключается образование вышеуказанного комплекса повреждений в области груди от удара рукой, ногой или табуретом, которые не являются массивными тупыми предметами, при нанесении ими ударов не происходит общей деформации нижних отделов груди и тем более настолько выраженной, чтобы вызвать образование 22 переломов, "цепочкой" охватывающих нижние отделы грудной клетки на уровне VII - X ребер.

Сдавление его грудной клетки произошло при практически неизменяющемся расстоянии между находящимся в движении транспортным средством и неподвижной преградой, при движении транспортного средства параллельно, а не перпендикулярно к ее поверхности (и в касательном направлении по отношении к грудной клетке). Мера сближения в данном случае была такой, что в зоне сдавления располагались только наиболее объемные, нижние отделы груди.

В дальнейшем на основании вышеуказанного письменного заключения специалистов судом была назначена повторная судебно-медицинская экспертиза, которая полностью подтвердила факт причинения травмы в результате дорожно-транспортного происшествия.

При судебно-медицинской экспертизе автомобильной травмы наряду с тщательным исследованием трупа, необходимо широко применять специальные лабораторные методы для выявления следов металлов, смазочных материалов и других веществ на теле и одежде пострадавшего. Они нередко повторяют в той или иной степени части и детали автомобилей, от воздействия которых произошли, и оказываются пригодными

для последующего сопоставления с экспериментальными при проведении сравнительного исследования.

Наибольшие возможности для установления конкретного автомобиля по выявленным следам предоставляются при столкновении автомобиля с пешеходом, переезде тела колесами, травме внутри кабины и при сдавлении тела между автомобилем и другими преградами.

При определении вида транспорта или конкретного автомобиля следует учитывать возможность расхождений формы и размеров сравниваемых деталей автомобиля и изменений в отображении следов, обусловленных эластичностью кожных покровов, наличием одежды, позой пострадавшего, скоростью движения и другими причинами.

Недостатком организации данного вида экспертизы является то, что эксперт часто не принимает участия в осмотре транспортного средства, не знакомится с материалами дела, использует не все методики исследования для выявления следов повреждений на теле и одежде. В результате выводы эксперта не всегда соответствуют фактическим данным, полученным при расследовании дорожно-транспортных происшествий.

Результаты проведенных исследований и построенные на их основе выводы должны быть сформулированы таким образом, чтобы они однозначно оценивались всеми лицами, изучающими экспертное заключение.

При проведении судебно-медицинской экспертизы автомобильной травмы и в оформлении ее материалов часто встречаются серьезные недостатки, которые заключаются в следующем.

1. Во вводной части заключения сведения об обстоятельствах происшествия либо не указываются вообще, либо сообщаются в сокращенном варианте, что иногда искажает ход установленных следствием событий преступления.

2. Часто эксперты не используют предоставленное им УПК право на ознакомление с материалами дела, необходимыми для производства экспертизы и дачи заключения.

3. Не в полном объеме описываются незначительные повреждения, такие как ссадины, кровоподтеки, небольшие раны, которые нередко важны для установления механизма и вида автотравмы.

4. Часто описание носит произвольный характер, вследствие чего однотипные повреждения описываются по-разному.

5. Слабо используются возможности лабораторных методов исследования для выявления повреждений и их следов.

6. Недостаточно полно исследуется одежда пострадавших.

7. Материал для лабораторных исследований изымается в неполном объеме.

8. В выводах эксперта не всегда производится группировка повреждений в той последовательности, в которой развиваются фазы различных видов автотравмы.

9. Выводы эксперта иногда базируются на обстоятельствах дела, а не на результатах исследования трупа.

При решении вопросов о давности возникновения повреждений и последовательности их образования судебно-медицинский эксперт в основном ориентируется на результаты гистологического исследования тканей трупа в зоне травматизации, что нередко является причиной ошибочных заключений.

Гистологический метод исследования является одним из дополнительных методов, и его результаты должны оцениваться только в сочетании с другими данными, что объясняется, в частности, зависимостью наличия или отсутствия клеточной реакции не только от времени образования повреждений, но и от динамики формирования кровоизлияний в окружающих повреждения мягких тканях и правильности взятия кусочков для исследования.

Кроме того, использование для этой цели только лишь изменений, возникающих в месте непосредственного контакта травмирующего орудия или окружающих тканях, является односторонним и недостаточно эффективным подходом. Хорошо известно, что в ответ на травму организм реагирует как единое целое, отвечая комплексом многих взаимосвязанных патологических реакций, которые проявляются не только в очаге повреждения, но и во внутренних органах и системах организма, оказывая существенное влияние на течение местных процессов и сроки их развития.

Поэтому динамика изменений в зоне травматизации нередко бывает такой, что при повреждении многочасовой давности, даже при правильном взятии кусочков клеточная реакция отсутствует.

Примером ошибочного заключения о времени причинения травмы может быть случай смерти в результате тупой травмы грудной клетки с образованием обширных разрывов легких, осложнившихся массивной кровопотерей, приведшей к малокровию внутренних органов.

В выводах эксперта на основании результатов гистологического исследования, не выявившего

клеточную реакцию в поврежденных мягких тканях, было указано о причинении травмы грудной клетки не более чем за 45 - 60 минут до наступления смерти потерпевшего.

При проведении повторной судебно-медицинской экспертизы было обращено внимание на наличие таких объективных данных, как большой объем кровоизлияний в плевральной полости - около 1,5 л (при отсутствии повреждений крупных кровеносных сосудов и наличии других источников кровопотери: наружной - из ран и внутренней - в мягкие ткани), массивность и инфильтрирующий характер кровоизлияний в мягких тканях груди, выраженность и распространение подкожной эмфиземы мягких тканей грудной клетки, "поджатия" легких, которые противоречат заключению эксперта о давности травмы.

Развитие подобных изменений за 45 - 60 минут до наступления смерти невозможно, так как при быстром нарастании кровопотери (прежде всего у мужчин, которым не свойственны компенсаторные механизмы, вырабатывающиеся у женщин в связи с ежемесячными физиологическими кровопотерями) смерть наступает значительно ранее достижения кровопотерей таких размеров, какие зафиксированы в данном случае. В дальнейшем при сопоставлении указанного в материалах дела времени нанесения ударов потерпевшему с результатами степени развития ранних трупных изменений в протоколе осмотра трупа было установлено, что продолжительность жизни потерпевшего после причинения травмы составила не 45 - 60 минут, а около 7 - 9 часов.

Решая вопрос о причине смерти при механической травме, в частности, наличии шока, эксперты нередко руководствуются тяжестью самой травы, а не поиском каких-либо значимых для его развития макро- и микроскопических признаков. Часто при давности травмы, не превышающей 30 минут, в качестве причины смерти указывается травматический шок, что свидетельствует о незнании экспертами механизмов его развития.

Травматический шок относится к некардиогенному варианту шока и по механизму развития является гиповолемическим. Для развития шока необходимы следующие условия:

1) существование достаточного промежутка времени для развития общей ответной реакции организма (гораздо более 30 минут);

2) уменьшение объема циркулирующей крови и перфузии в микроциркуляторном русле;

3) возникновение расстройств клеточного метаболизма.

Для травматического шока характерны тяжелые гемодинамические, гемореологические и метаболические расстройства, развивающиеся в связи с переломами, размозжением мягких тканей, плазмо- и кровопотерей и др., приводящими к гиповолемии, нарушению микроциркуляции, тканевого газообмена и метаболизма. В основе гиповолемии лежит уменьшение объема крови в результате кровотечения, дегидротации, периферическая вазодиллятация, приводящая к уменьшению сердечного выброса.

Патологическая анатомия шока характеризуется следующими признаками. Отмечается перераспределение крови, характеризующееся возрастанием содержания крови в микроциркуляторном русле. Кровь в полостях сердца отсутствует, в сосудах кровь находится в жидком состоянии. При гистологическом исследовании отмечается дилятация венул, отек, множественные кровоизлияния, агрегация эритроцитов в капиллярах, микротромбы, сладжи.

Наиболее яркие изменения регистрируются в почках и легких. При шоке корковый слой почек бледный, увеличен в объеме. Напротив, пирамиды имеют буровато-красный цвет в результате полнокровия сосудов, что является следствием шунтирования крови. При микроскопическом исследовании регистрируется малокровие коркового слоя, некроз эпителия извитых канальцев, интерстициальный отек. В просвете канальцев выявляются белковые цилиндры, пигменты, фрагменты эпителиальных клеток. Морфологические изменения почек лежат в основе развития острой почечной недостаточности.

В легких морфологические изменения соответствуют признакам острого респираторного дистесс-синдрома. Обнаруживается повреждение эндотелия, базальных мембран капилляров, эпителия бронхиол, развивается интерстициальный и альвеолярный отек, кровоизлияния, микротромбы, формируются гиалиновые мембраны. Клинически это проявляется острой дыхательной недостаточностью.

В печени развиваются дистрофические изменения и некроз гепатоцитов. В миокарде мышечные клетки утрачивают гликоген, в субэндокардиальных отделах возможно формирование очагов некроза. В слизистой оболочке желудочно-кишечного тракта обнаруживаются кровоизлияния, изъязвления слизистой оболочки.

Отсутствие представлений о механизмах развития тех или иных состояний, возникающих после причинения травмы, а также признаках, подтверждающих их наличие, может привести к экспертным ошибкам при установлении причины смерти.

В судебно-медицинской практике нередко приходится сталкиваться с состояниями, связанными с недостаточным поступлением кислорода в организм или нарушениями его усвоения тканями. Такие

состояния возникают как при различных патологических изменениях органов дыхания, сердечно-сосудистой системы и системы крови, так и при некоторых видах насильственной смерти (отравления кровяными ядами, кровопотеря, электротравма). Однако наибольшее значение в судебной медицине имеет механическая асфиксия, которая по частоте встречаемости среди других видов насильственной смерти занимает второе место, уступая только механической травме.

При судебно-медицинской экспертизе механической асфиксии необходимо установить причину смерти, вид механической асфиксии (повешение, удавление петлей или руками, закрытие просвета дыхательных путей инородными телами, утопление, сдавление груди и живота), прижизненность странгуляционной борозды, тип петли, материал и рельеф поверхности петли или травмирующего предмета, время пребывания трупа в воде и др.

При решении вопроса о причине смерти необходимо выявить морфологические признаки, возникающие при быстроразвивающихся нарушениях поступления кислорода в организм.

Каждому эксперту необходимо иметь представление обо всех функциональных изменениях, происходящих в организме в условиях дефицита кислорода, поскольку они приводят к возникновению общих морфологических признаков асфиксии. При остром затруднении острого дыхания вначале происходит учащение и углубление дыхательных движений, особенно вдоха, для устранения нарушенного кислородного баланса в организме. При этом резко расширяется грудная клетка, понижается давление в плевральных полостях, что затрудняет отток крови из легких в левую половину сердца. Происходит переполнение кровью малого круга кровообращения, правой половины сердца и венозной системы, падает артериальное давление. Уже к концу первой минуты наступает помрачение и потеря сознания, синюшность и одутловатость лица, мышечная слабость. Затем преобладают выдыхательные движения, нарастает мышечная слабость, происходит полная потеря сознания, появляются судороги, непроизвольное выделение мочи, кала, семенной жидкости. После этого происходит кратковременная остановка дыхания, полное падение артериального давления, затем возникают терминальные дыхательные движения судорожного характера и полная остановка дыхания.

При асфиксии любого происхождения обычно наблюдаются следующие признаки: обильные разлитые темно-фиолетовые трупные пятна с множественными внутрикожными кровоизлияниями, цианоз кожных покровов лица, шеи и видимых слизистых оболочек, отек мягких тканей лица, точечные кровоизлияния в конъюнктивах век и соединительной оболочки глаз, признаки непроизвольного мочеиспускания, дефекации, семяизвержения у мужчин и выталкивание слизистой пробки из шейки матки у женщин, следы кровотечения из носа и наружных слуховых проходов, жидкое состояние крови, венозное полнокровие внутренних органов, переполнение кровью правой половины сердца, точечные кровоизлияния под легочную плевру и эпикард.

Большинство из перечисленных признаков встречаются не только при механической асфиксии, но и при других видах быстро наступившей смерти. Поэтому они могут иметь диагностическое значение лишь в сочетании с доказательствами, характеризующими конкретные виды механической асфиксии (странгуляционная борозда, инородное тело в просвете дыхательных путей и др.). Имеются также некоторые отличительные особенности этих морфологических изменений, связанные с видом механической асфиксии и скоростью ее развития. Так, при неполном закрытии просвета дыхательных путей увеличивается время умирания и наблюдаются более выраженные признаки нарушения кровообращения выше уровня сдавления шеи. В то же время при сдавлении сосудисто-нервных пучков шеи смерть от рефлекторной остановки сердца может возникнуть уже в первые секунды затягивания петли. Иногда смерть от рефлекторной остановки сердца наступает и при попадании в просвет дыхательных путей мелких предметов. В таких случаях картина умирания не сопровождается асфиктическими явлениями, а признаки, которые характеризуют данный вид смерти, могут отсутствовать или быть слабо выраженными.

Значительные трудности в подобных случаях возникают при решении вопроса о причине смерти и наличии причинно-следственных связей между выявленными повреждениями и наступлением смерти. Для правильной оценки случаев повреждений органов шеи, особенно незначительных, необходимо иметь представление о возможных механизмах наступления смерти, а также особенностях иннервации органов шеи и их взаимосвязи с другими органами. Это позволит эксперту правильно определить тактику вскрытия трупа и наметить необходимые дополнительные исследования для подтверждения вывода о причине смерти.

В качестве примера можно привести случай, иллюстрирующий вышесказанное <1>. Студентка медицинского училища С., 30 лет, во время занятий была вызвана к доске. Вставая, она поперхнулась леденцом "Холс". Сразу упала, потеряла сознание, была зафиксирована остановка дыхания и сердечной деятельности. Присутствующими начаты реанимационные мероприятия, во время которых, примерно через

1 минуту, во время очередного надавливания на грудную клетку изо рта практически вылетела "злополучная конфета". После этого дыхание восстановилось, но через 30 секунд вновь наступила остановка дыхания и сердечной деятельности, уже окончательно.

<1> Емелин В.В. О некоторых механизмах наступления смерти при повреждениях органов шеи тупыми предметами и воздействиях на рефлексогенные зоны // Актуальные вопросы судебно-медицинской экспертизы. М., 1999. С. 210 - 213.

Продолжительные реанимационные мероприятия, проводившиеся бригадой скорой помощи, в том числе внутрисердечное введение адреналина и дефибрилляция, эффекта не имели. Была констатирована биологическая смерть. При исследовании трупа отмечались интенсивные синюшно-фиолетовые трупные пятна. Соединительные оболочки глаз были без кровоизлияний. При внутреннем исследовании установлено, что вход в гортань и пищевод свободен. На слизистой надгортанника обнаружено очаговое темно-красное кровоизлияние диаметром 0,5 см, в области голосовых связок выявлены множественные сливающиеся темно-красные кровоизлияния размерами слева 2 x 1 см, справа - 2,5 x 2 см. В просвете трахеи и крупных бронхах содержимого нет. Слизистая их розовая с множественными крупно-точечными кровоизлияниями. Легкие вздуты, полностью наполняют плевральные полости. Под легочной плеврой единичные, точечные темно-красные кровоизлияния. Ткань легких на разрезе красно-розовая, пестрая из-за чередования более темных и более светлых участков, с поверхности разрезов стекает небольшое количество сероватой пенистой жидкой и умеренное количество жидкой крови. Отмечалось полнокровие внутренних органов, жидкая кровь в полостях сердца и сосудах.

При гистологическом исследовании обнаружено: в гортани полнокровие сосудов, выраженный отек слизистой оболочки (при свежих мелкоочаговых кровоизлияниях) и межмышечных пространств. В выстилке гортани 2 небольших участка с отсутствием покровного эпителия. Больший из дефектов продолжается в виде протяженной с неровными краями щели, идущей параллельно выстилке и содержащей мелкие обрывки эпителиального покрова на его поверхности и в глубине щелевидного дефекта среди очаговых кровоизлияний, а также заносную аморфную правильных очертаний инородную частицу. В сердце полнокровие сосудов венозно-капиллярной сети, малокровие артериальной, очаговый отек стромы миокарда, отсутствие острых повреждений кардиомиоцитов. В легких резкое полнокровие сосудов, очаги острой везикулярной эмфиземы, интраинвеолярных кровоизлияний, в меньшей мере отека и дистелектаза, наличие крови в небольших количествах в расширенных просветах в мелких бронхах и бронхиол. Свежие мелкоочаговые кровоизлияния в коре и мозговом слое надпочечника при полнокровии сосудов. Полнокровие сосудов всех внутренних органов.

На основании данных исследования трупа был сделан вывод о том, что смерь гр-ки С. наступила от рефлекторной остановки сердца, развившейся в результате попадания инородного тела в гортаноглотку и перераздражения рефлексогенной зоны слизистой оболочки гортани.

Практика показывает, что при проведении судебно-медицинской экспертизы трупа в случаях механической асфиксии уделяется недостаточное внимание выявлению и качественному описанию всех признаков, возникающих при этом виде смерти. Так, экхимозы отмечаются в основном в соединительных оболочках век, не указывается на одутловатость и синюшность лица. Редко упоминаются острая эмфизема легких и наличие кровоизлияний под плеврой легких и эпикардом.

Недостаточное внимание уделяется описанию странгуляционной борозды. Не всегда указываются ее точная локализация, глубина и рельеф дна, верхний и нижний валики, наличие промежуточного валика ущемления при двойной борозде.

При описании петли часто не отмечают особенности узла, степень ее затягивания и способ снятия петли с шеи.

В заключении эксперта часто упоминается лишь о наличии переломов подъязычной кости и хрящей гортани без проведения их тщательно исследования и описания на выделенном, мацерированном препарате.

Не всегда отмечается взаиморасположение повреждений на коже с кровоизлияниями в подлежащих тканях.

Редко запрашиваются материалы дела, даже в случаях отсутствия обстоятельств наступления смерти в постановлении о назначении экспертизы трупа.

Выводы о причине смерти и механизме возникновения повреждений отличаются излишней категоричностью и не сопровождаются необходимой аргументацией. Иногда эксперт приходит к выводу о

сдавлении шеи руками только лишь по факту обнаружения переломов подъязычной кости или хрящей гортани без детального их описания и при отсутствии каких-либо повреждений на коже. Между тем известны различные варианты контактного взаимодействия рук нападавшего с шеей в зависимости от воздействия их травмирующих частей (кистью, кистями, предплечьем, плечом и предплечьем), каждый из которых характеризуется соответствующим комплексом повреждений мягких тканей, подъязычной кости, хрящей гортани и трахеи. Без тщательного исследования и описания этих повреждений невозможно определить, не только какой частью рук происходило сдавление шеи, но и сам факт ее сдавления и тем более направление и кратность внешних воздействий.

Экспертные ошибки и недостатки, выявляемые при проведении судебно-медицинских экспертиз, в основном связаны с недостаточной квалификацией экспертных кадров. Многое зависит и от личных качеств самого эксперта, его способностей, опыта, желания и умения упорно трудиться и познавать новое.

Задачи по повышению эффективности и качества судебно-медицинской экспертизы вытекают из отмеченных выше недостатков и обусловливающих их причин.

Мероприятия по повышению эффективности и качества работы экспертов должны проводиться в следующих направлениях:

- проведение научных исследований и совершенствование диагностических методов;
- внедрение результатов исследований в экспертную практику;
- повышение специальной подготовки судебно-медицинских экспертов на циклах усовершенствования врачей, семинарах, методических конференциях;
- создание соответствующих условий работы экспертов (материально-техническая база, оснащение современной аппаратурой и приборами);
- улучшение эффективности методического руководства и контроля со стороны руководства экспертных учреждений.

9. ОШИБКИ ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ОБЪЕКТОВ БИОЛОГИЧЕСКОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ

И.О. ПЕРЕПЕЧИНА

От достоверности результатов экспертных исследований объектов биологического происхождения во многом зависит исход уголовных дел. Экспертизы, при которых исследуются подобного рода объекты, назначаются чаще всего в связи с наиболее тяжкими преступлениями - убийствами, изнасилованиями, причинением тяжкого вреда здоровью и т.д. Последствия экспертной ошибки также весьма серьезны и в гражданском процессе. Наиболее часто соответствующие исследования проводятся в рамках экспертизы спорного отцовства, результаты которой определяют дальнейшую судьбу всех проходящих по данному делу лиц, прежде всего ребенка.

Цена ошибки высока, даже если исследование проводится на уровне установления групп крови. Еще более серьезными стали последствия ошибок с введением в практику методов анализа ДНК, которые значительно повысили информативность исследования, доведя идентификационную значимость экспертных данных до уровней индивидуализации.

Несмотря на то что свой отсчет ДНК-идентификация ведет лишь с 1985 г., ее все чаще и заслуженно, особенно по мере ее превращения в "зрелую" экспертную технологию, называют "золотым стандартом" судебной экспертизы. Не без оснований считается, что и в научном, и в прикладном отношении она лучше разработана, чем многие традиционные методы судебной экспертизы.

Однако в последние годы стало известно об ошибках, допущенных при применении ДНК-анализа в целом ряде зарубежных экспертных лабораторий. Наиболее широкое освещение в литературе получили случаи, произошедшие в США. Оказалось, что ошибки совершались в лабораториях разной ведомственной принадлежности, разной формы организации (государственных, частных), допускались как в экспертизах по уголовным делам, так и в экспертизах спорного отцовства. Ошибки были выявлены и при проверке деятельности ДНК-лабораторий и в других странах.

Что же "случилось" с ДНК-анализом? Почему, как была озаглавлена одна из статей, посвященных его проблемам, на "золотом стандарте" появилось пятно? <1>.

<1> Thompson W.C. Tarnish on the "gold standard": Understanding recent problems in forensic science testing // The Champion. 2006. N 30. N 1. P. 10 - 16.

Не существует методов, при применении которых ошибки принципиально исключены. Любой метод может иметь такие грани своего применения, которые пока остались за рамками разработанных методик. Должен строго соблюдаться диапазон, в котором применение метода дает достоверные результаты. Наконец, безошибочное применение метода возможно лишь при его безупречном выполнении.

Выявленные ошибки не дискредитируют ДНК-анализ как метод. Они лишь стали индикатором проблем, связанных с его применением. Проблемы, разумеется, появились не "вдруг" - просто ошибки стали обнаруживаться. Они стали выявляться по мере все более широкого использования в практике баз генетических данных, в случаях, когда найденные путем совпадения с ними субъекты имели твердое алиби, не могли совершить данное преступление в силу возраста или физических особенностей, а также если их связь с жертвами так и не удалось установить. Новый по сравнению с экспертизой "формат" применения ДНК-анализа обострил ряд проблем, сделав их значительно более актуальными <1>. Важным фактором в выявлении ошибок явилось привлечение адвокатами для проверки экспертных заключений независимых специалистов.

<1> Например, совершенно иное звучание по сравнению с экспертизой приобрела в условиях широкомасштабного "конвейера" генетических учетов проблема контаминации (загрязнения).

Обнаружение ошибки становилось поводом для тщательной проверки лаборатории, в которой она была допущена. Например, после получения австралийской лабораторией ложного совпадения с базой данных было принято решение провести повторное исследование по 7000 экспертизам, выполненным в этой лаборатории ранее <1>.

<1> DNA fiasco: rape conviction quashed // http://sites.google.com/site/dnapolice.

Проверки приводили в ряде случаев к выявлению серьезных дефектов в работе лабораторий. В 2003 г. из-за экспертных ошибок была закрыта лаборатория ДНК-анализа и серологических исследований Департамента полиции Хьюстона. В 2008 г. был уволен начальник полицейской лаборатории в Балтиморе, после того как выяснилось, что по вине персонала произошла контаминация (загрязнение) более чем десятка образцов ДНК <1>. Впрочем, иногда оказывалось, что ошибка носит для лаборатории случайный характер <2>.

<1> См.: Terzano J. Crime labs expose preventable forensic errors // Хаффингтон Пост. 2008. 7 октября; http://www.huffingtonpost.com.

<2> Так, проверка правильности ранее данных заключений и даже повторное тестирование по всем случаям совпадения профилей с базой данных, проведенные после выявления ошибки в лаборатории в Лас Вегасе (см. ниже), иных сколько-нибудь серьезных дефектов в работе этой лаборатории не выявили. См.: Putt G. DNA evidence: officials admit error, dismiss case. Las Vegas Review-Journal. 2002. April 18; http://www.forensicdna.com/DN Aerror.htm.

Объективно оценить положение, связанное с качеством экспертного ДНК-анализа в России, не представляется возможным: в литературе проблема экспертных ошибок не обсуждается; проверки экспертной деятельности носят сугубо внутриведомственный характер, практика внешнего аудита отсутствует; к оценке экспертных заключений независимые специалисты привлекаются адвокатами крайне редко.

Рассмотрим причины, которые потенциально могут привести к ошибкам при ДНК-анализе. Учитывая неразрывную связь экспертизы и генетических учетов, базирование их на одной и той же технологии, причины возможных сбоев ДНК-анализа следует изучать применительно к обеим формам его применения.

9.1. Нарушения процессуального характера, которые могут вести к экспертным ошибкам

Нарушения процессуального характера, которые встречаются при исследовании объектов биологического происхождения, могут носить различный характер, имея неодинаковые последствия для результатов экспертизы. Рассмотрим здесь лишь те, которые могут стать причиной экспертных ошибок.

В соответствии со ст. 16 ФЗ ГСЭД эксперт должен обеспечить сохранность представленных объектов исследования. Для экспертизы объектов биологического происхождения данное положение весьма важно, поскольку в результате неправильного или небрежного хранения объекты могут изменить свои свойства таким образом, что это может отразиться на результатах исследования <1>.

<1> Например, развитие гнилостных изменений может отразиться как на результатах антигенной дифференциации (бактериальное загрязнение), так и ДНК-анализа (деградация ДНК).

Следует отметить случаи обоснования выводов материалами дела, а не результатами исследования. Наблюдающаяся тенденция искусственного выделения лабораторий ДНК-анализа из состава судебно-биологических отделений, придание им статуса автономных подразделений приводят к нарушению логичной и методически правильной последовательности идентификационного исследования, в соответствии с которой вначале изучается природа следов, и лишь потом проводятся идентификационные исследования. Известны случаи выполнения исследования ДНК без установления природы объекта, со ссылкой не на заключение проводившейся ранее судебно-биологической экспертизы, а на постановление следователя, в котором объект был обозначен (иногда ошибочно) тем или иным образом, например, "пятно крови" <1>. Кроме того, что это недопустимо юридически, это может вести к ошибкам.

<1> Один из таких случаев рассмотрен в аналитическом обзоре экспертных заключений, содержащемся в работе: Перепечина И.О. Разработка проблемы судебно-медицинской генетической идентификации. // "Черные дыры" в российском законодательстве. 2002. N 4. С. 208 - 258.

Нарушением является несоблюдение требований, которые определены ст. 204 УПК РФ и ст. 86 ГПК РФ, к заключению эксперта, в части описания содержания и результатов исследований, а также обоснования экспертных выводов. В заключениях нередко весьма неполно приводятся фактические данные, позволяющие судить о правильности выбора и использования методов и технических средств, обоснованности полученных генетических профилей, правильности математических расчетов и сделанных выводов, что лишает экспертизу ее объективного базиса. Хотя сам по себе этот дефект не становится причиной ошибочного результата, опасность его в том, что он может камуфлировать ошибку.

9.2. Методические ошибки, ведущие к неверному определению идентификационных генетических признаков

Методические ошибки заключаются в выборе экспертом не оптимальной для данного случая методики исследования либо нарушении правильно выбранной методики или общих принципов, принятых для данного вида исследования.

Идентификационные генетические признаки выявляются в виде антигенных характеристик (при использовании иммунологических методов) либо в виде профилей ДНК <1>. Случаи неправильного их определения встречаются в основном при исследовании объектов с места происшествия, реже - при тестировании сравнительных образцов.

<1> Профиль ДНК отображает (в сигнальной форме, а также в виде буквенно-цифровых характеристик) исследуемые участки (локусы) ДНК соответствующего лица.

Неправильное определение профиля ДНК в экспертизе обычно приводит к ошибочному исключению возможности происхождения объекта от проходящего по делу лица, что может направить расследование по ложному пути, а также лишить систему доказательств важного звена. Противоположная ситуация - случайное совпадение неправильно определенного профиля ДНК с профилем ДНК проходящего по делу лица - в экспертизе маловероятна, особенно при большом количестве исследованных локусов. Другое дело - поиск по базе данных, в этом случае ошибочное совпадение с одним из содержащихся в ней профилей ДНК вполне возможно. Оно может иметь серьезные последствия, вплоть до осуждения невиновного. Неблагоприятные последствия будут и в случае ложноотрицательного результата, когда, несмотря на присутствие в базе данных профиля лица, оставившего следы, совпадения интересующего профиля с базой данных не произойдет и преступник выявлен не будет. Это также может направить следствие по пути поиска мнимого преступника - родственника действительного, так как ошибка ДНК-типирования обычно приводит к

получению профиля, лишь незначительно отличающегося от истинного. Переориентация же на поиск родственника может не только отнять для отработки вариантов много времени, но и привести к ошибочному совпадению с образцом не причастного к преступлению лица. Серьезные последствия для расследования уголовных дел имеют и ошибки при использовании традиционных методов исследования.

Одно из встречающихся нарушений общего порядка исследования связано с тем, что не были проведены в полном объеме необходимые контрольные тесты либо они были выполнены таким образом, что не обеспечили должного контроля достоверности результатов исследования (например, проведены с другой панелью образцов). Без контрольных тестов результаты лишены достоверности, а выводы - обоснованности.

Ошибки в определении профиля ДНК могут быть обусловлены неверной идентификацией аллелей <1>, аллельным "выпадением", ошибочной интерпретацией выявленного аллельного сигнала как артефактного либо, наоборот, принятием артефакта за аллель. Интерпретация может быть проведена неправильно, если не соблюдено важное правило - тщательный анализ каждого выявленного сигнала (пика) на предмет дифференциации аллельных фрагментов ДНК от артефактных. Затруднения могут возникнуть при анализе низкоуровневых пиков, находящихся в пограничном диапазоне величины, условно принятой в качестве пороговой. Артефакты могут быть обусловлены амплификацией и электрофорезом. При STR-анализе, приоритетной криминалистической технологии, среди встречающихся артефактных фрагментов, обусловленных амплификацией, важное значение для интерпретации имеют статтеры. Они отличаются от аллелей на целую повторяющуюся единицу и поэтому могут имитировать аллельные сигналы <2>. Определенное значение для интерпретации имеют и другие артефакты <3>. Ряд артефактных фрагментов может возникать при электрофорезе.

<1> В судебном ДНК-анализе аллель является основным идентификационным признаком, единицей информации.

<2> Хотя существуют признаки, позволяющие дифференцировать статтеры и аллельные фрагменты, в сложных случаях статтеры потенциально могут служить причиной ошибочного установления гетерозиготного состояния у гомозиготы, а также "смешанного" характера образца, в действительности содержащего ДНК лишь одного индивидуума.

<3> Среди этих фрагментов - "N+1"-фрагменты, обусловленные дополнительной активностью Taq-полимеразы (в экспертизах сочетание "N"-фрагментов и "N+1"-фрагментов должно быть отдифференцировано от сочетания двух аллелей, различающихся по длине на 1 п. н.о., например аллелей 9.3 и 10 локуса TH01), артефакты, возникающие за счет неспецифического присоединения праймеров ("неспецифические артефакты").

Затруднять исследование и потенциально вести к ошибкам могут следующие факторы.

1. **Малые количества исследуемого биологического материала.** Недостаточное количество имеющегося в распоряжении эксперта биологического материала может негативно отразиться на результатах. При использовании иммунологических методов это может стать причиной невыявления соответствующего антигена, особенно в случае наличия его слабой формы, и привести к неправильному установлению групповой принадлежности объекта <1>.

<1> Например, невыявление слабой формы антигена А (А и других, еще более слабых вариантов) в объекте с групповой принадлежностью АВ может вести к ошибочному установлению группы крови В, а невыявление его в объекте группы А - к установлению группы О.

Недостаточное количество ДНК может быть связано как с изначально малым содержанием ДНК в ряде объектов (например, в волосах, моче, следах рук), так и с малым количеством самого объекта, если даже относительное содержание в нем ДНК достаточно велико. С помощью современных методов ПЦР-анализа успешное типирование в ряде случаев возможно даже при использовании всего 100 - 150 пг ДНК. Исследование сверхмалых количеств ДНК исключительно актуально для практики, поскольку это расширяет круг объектов типирования, однако оно сопряжено с методическими проблемами. Если количество ДНК слишком мало, ее профиль может либо не определиться вообще, либо будут получены сигналы низкой интенсивности. В последнем случае может возникнуть описанная выше проблема дифференциации аллельных пиков от артефактных, что приобретает особую остроту в случае аллельного дисбаланса или смешанного характера объекта. Все это затрудняет интерпретацию и может служить причиной ошибок.

2. **Деградация ДНК.** В следах ДНК подвергается деградации, т.е. фрагментированию, что обусловлено

воздействием различных деструктивных факторов внешней среды <1>. Деградация существенно затрудняет типирование ДНК, поскольку вызывает снижение интенсивности сигнала вплоть до его исчезновения, а также ведет к появлению трудно интерпретируемых артефактов. Влияя в большей степени на возможность детектирования более длинных последовательностей ДНК, деградация может стать причиной "выпадения" аллеля в гетерозиготном профиле, симулируя тем самым гомозиготность. Потенциальная возможность такого явления усложняет интерпретацию, поскольку в случае несовпадения профилей ДНК приходится решать, чем это обусловлено - данным явлением или происхождением ДНК от разных индивидуумов. При деградации сигналы в некоторых локусах могут вообще отсутствовать. Профили, в которых наблюдается аллельное и (или) локусное "выпадение", называются парциальными, или частичными. Такие профили более сложны для интерпретации.

<1> Деградации может способствовать использование некоторых технико-криминалистических средств, например, применение УФ-излучения при осмотре места происшествия.

Уменьшение в процессе деградации высоты некоторых пиков может сделать сложной дифференциацию их от артефактных сигналов либо привести к их полному исчезновению, в то время как другие аллельные пики мультилокусного профиля того же самого образца могут выявляться. При исследовании "смешанных" следов (см. ниже) может возникнуть вопрос, не перестали ли из-за деградации детектироваться в некоторых локусах те или иные аллели тех или иных лиц (контрибьюторов). Поскольку надежные основания для достоверного вывода о том, все ли аллели были выявлены или нет, отсутствуют, это оставляет возможность альтернативных вариантов интерпретации. Еще одной проблемой является то, что компоненты смеси могут быть деградированы в разной степени, в силу их разной природы, либо разного времени их нахождения в следах. Это сообщает интерпретации еще больший субъективизм.

3. **Наличие ингибиторов.** Ингибирование ПЦР происходит за счет инактивации некоторыми веществами фермента Taq-полимеразы, используемого для данной реакции, и может вести к получению сигнала низкой интенсивности либо к его отсутствию. Ингибиторы могут содержаться как в самом биологическом объекте (в крови - гем, в волосах - меланин), так и в предмете-носителе (например, красители в джинсовой ткани) <1>.

<1> Очистка ДНК во многих случаях позволяет освободить пробу от присутствия ингибиторов, однако ее эффективность не всегда может оказаться достаточной. Кроме того, как и любая дополнительная процедура, она не только удлиняет исследование и может вести к потерям ДНК, но и повышает риск контаминации.

Вещества, содержащиеся в предмете-носителе, могут также вызывать неспецифические реакции группоспецифических сывороток с контрольными участками предмета-носителя. Одним из самых "коварных" в этом плане предметов-носителей является уже упомянутая джинсовая ткань, содержащая краситель индиго синий. Влияние предмета-носителя требует применения определенных методических подходов и затрудняет интерпретацию результатов.

4. **"Смешанный" характер объекта.** Объектами экспертизы нередко являются следы, содержащие биологический материал разных индивидуумов либо биологический материал одного индивидуума разной природы (например, кровь и выделения, разные виды выделений). Такие следы называются "смешанными". Наиболее часто "смешанные" объекты встречаются в экспертизах, назначаемых по половым преступлениям (сперма одного или нескольких лиц в смеси с вагинальными выделениями, кровью жертвы).

"Смешанный" характер объекта существенно затрудняет интерпретацию результатов, в особенности при использовании традиционных, иммунологических методов. При их применении не представляется возможным определить (если только не используется метод иммунофлюоресценции, позволяющий наблюдать результаты иммунологической реакции на клеточном уровне), за счет какого компонента смеси произошло связывание с той или иной группоспецифической сывороткой. Поэтому при исследовании смесей спермы и вагинальных выделений (или крови) жертвы выявляется совокупная антигенная характеристика, что обычно не позволяет однозначно установить группу крови донора спермы. Ошибкой является, если группа крови жертвы не учитывается и выявляемый общий антигенный профиль отождествляют с групповой принадлежностью спермы. Это приводит к завышению идентификационной значимости данных <1>.

<1> Больше всего вариантов имеет место в случае, если группа крови жертвы по системе АВО - АВ

(такая же антигенная характеристика выявляется и в "смешанных" следах): при этом групповая принадлежность спермы может быть любой. Если эксперт ошибочно сделает вывод о том, что сперма в следах произошла от лица с группой крови АВ, да еще усилит свой вывод указанием частоты встречаемости этой группы крови в популяции (8% среди европеоидов), то в случае, если по делу будет проходить обвиняемый с такой же группой крови, суд может использовать это в числе доказательств в пользу его виновности. На самом деле никакой информации в отношении групповой принадлежности донора спермы эти результаты не дали.

Интерпретация "смешанных" объектов представляет собой весьма сложную задачу и в ДНК-анализе, ведь исходно часто не известен ни сам факт наличия смеси, ни число лиц, ДНК которых содержится в объекте. "Смешанный" характер профиля ДНК не всегда очевиден. Профиль ДНК одного лица имеет в каждом локусе не более двух аллелей, поэтому если в локусе выявляется большее количество пиков, это позволяет предположить наличие смеси. Однако экстра-пики за счет артефактов могут выявляться и в индивидуальном профиле. В то же время "смешанный" характер профиля может камуфлироваться наличием в генотипах общих аллелей <1>.

<1> Так, вероятность выявления при исследовании смеси ДНК двух индивидуумов двухаллельного профиля в каждом из шести STR-локусов составляет $2,5 \times 10^{-5}$. См.: Gill P., Sparkes R., Kimpton C. Development of guidelines to designate alleles using an STR multiplex system // Forensic Science International. 1997. Vol. 89. P. 185 - 197.

Наибольшую проблему для исследования представляют смеси биологического материала одной и той же природы, например, крови двух или более лиц. Для определения профилей разных контрибьюторов может быть использована корреляция высоты пиков с количеством ДНК, что позволяет в ряде случаев отнести аллели за счет профилей ДНК определенных лиц. Однако, поскольку на высоту пика влияют и другие факторы помимо количества ДНК, это не всегда легко сделать. Сложности, например, могут возникнуть в случае аллельного дисбаланса. Успешно используются для интерпретации специально разработанные для анализа "смешанных" следов компьютерные программы.

Методика "дифференциального лизиса" позволяет отделить ДНК спермы от ДНК иной природы (крови, вагинальных выделений) и получить "чистые" профили соответствующей ДНК. Процедура обычно весьма эффективна, однако полностью разделить материал удается не всегда. Ошибки могут возникать, если игнорируется возможность того, что фракции, полученные после "дифференциального лизиса", могут иметь достаточно сложный состав и содержать ДНК разных лиц. Неверный результат может также быть обусловлен тем, что при интерпретации не учитывается возможность неодинаковой подверженности к деградации разных компонентов смеси, следствием чего может явиться преимущественная амплификация одних компонентов смеси по отношению к другим либо неодинаковая способность ДНК к амплификации по разным локусам. В смешанных объектах еще более сложно, чем в заведомо изолированных образцах, дифференцировать аллельные сигналы от сигналов, обусловленных артефактами. Все это может вести к ошибочным выводам о генотипах лиц, ДНК которых содержится в следах.

"Смешанный" характер профиля ДНК может быть обусловлен не только исходным присутствием в следах биологического материала разного происхождения, но и случайным загрязнением объекта чужеродной ДНК - **контаминацией (contamination** - англ. загрязнение). В случае, когда собственный профиль ДНК объекта не выявляется, контаминация может приводить к выявлению не присущего объекту профиля ДНК и служить причиной идентификационной ошибки.

Контаминация может произойти на различных этапах манипуляций с объектами, начиная с места происшествия, если при изъятии не соблюдаются меры предосторожности, предохраняющие объекты от загрязнения их ДНК изымающего лица или других объектов (использование резиновых перчаток, шапочек, масок, протирка инструментов спиртом после работы с каждым объектом и т.д.). Загрязнение также может произойти при помещении объектов в одну и ту же упаковку <1>; в морге при небрежном обращении с одеждой, снятой с трупа. В экспертной лаборатории контаминация может произойти при манипуляциях по время осмотра поступивших на исследование предметов и в особенности при анализе ДНК.

<1> Иногда возможность контаминации следует уже из описания того, как упакованы объекты. Так, в одном из заключений было указано, что брюки обвиняемого, изъятые у него дома, были доставлены в лабораторию упакованными вместе с обнаруженными на месте происшествия предметами одежды жертвы, пропитанными ее кровью.

Предотвращение контаминации достигается строгим выполнением всех требований, предъявляемых к организации и проведению ПЦР-анализа. Особенно опасна контаминация амплифицированной ДНК, поэтому помещения, где с ней работают, должны быть отделены от зоны, где исследуется геномная ДНК. К контаминации приводят нарушение предписанных методикой правил зонирования помещений, неправильное устройство вентиляции, использование в разных зонах одних и тех же дозаторов, небрежная лабораторная работа и т.д. Индикатором контаминации является обнаружение профиля ДНК в специально предусмотренном отрицательном контроле - в так называемой пустой пробе, в которую заведомо не вносится ДНК, а также "смешанного", не присущего матрице профиля в положительном контроле. Такой результат свидетельствует о сбое в исследовании, поэтому результаты исследования всей панели образцов признаются недостоверными, и оно должно быть проведено повторно.

Одним из возможных причин контаминации в лаборатории является загрязнение исследуемого объекта генетическим материалом работавшего с ним сотрудника. Этот вариант наименее опасен, так как он не приводит к ошибочному обвинению проходящего по делу лица. Кроме того, он наиболее прост для выявления, поскольку персонал лаборатории тестирован, и доказать артефактное происхождение выявленного профиля ДНК не представляет сложностей.

В прессе сообщалось о проходившем во Флориде процессе по делу Кейси Энтони, обвинявшейся в убийстве своей 2-летней дочери Кейли. Скелетированные останки ребенка в декабре 2008 г. были обнаружены в лесном массиве недалеко от дома, где Кейли жила с матерью. Важным аргументом защиты являлось выявление на находившемся на черепе скотче профиля ДНК неизвестного лица. Выяснилось, однако, что это профиль ДНК лаборанта, работавшего с объектом <1>.

<1> Hightower Kyle. Defense Focuses on DNA in Anthony Trial. Хаффингтон Пост. 16 июня 2011 г. // http:// www.huffingtonpost.com/ huff-wires/ 20110616/ us-casey-anthony-trial.

Большую опасность представляет контаминация объекта, относящегося к событию преступления, генетическим материалом сравнительного образца, так как в случае, если она не распознана, это может привести к ошибочной идентификации и, возможно, к судебной ошибке. Риск контаминации создается, если объекты с места происшествия и сравнительные образцы исследуются в одном и том же помещении одновременно, в особенности в одной и той же панели образцов. Недопустимо одновременное исследование объектов, содержащих малое количество ДНК (волосы, микроследы крови, выделений), и сравнительных образцов, содержащих большие количества ДНК. Они должны исследоваться в разных помещениях.

Также опасна для исхода дела контаминация следов, происхождение которых неизвестно, генетическим материалом объектов, очевидно относящихся к событию преступления. Так, если объекты, изъятые из дома подозреваемого, будут случайно загрязнены ДНК следов крови жертвы, изъятых с места убийства, результаты ДНК-анализа станут серьезным доводом в пользу его виновности.

Все большее значение для практики приобретает контаминация, которая ведет к получению ошибочного совпадения с базой генетических данных в случаях, когда до получения положительного ответа на запрос базы данных идентифицированное лицо подозреваемым не являлось (в англоязычной литературе такие совпадения носят название "cold hits" - "холодные совпадения"). Описано значительное число таких ошибок. Так, в одной из лабораторий объекты экспертизы, оставшиеся после изнасилования, произошедшего несколько лет назад, были контаминированы ДНК лица, ранее тестированного для базы данных. Было установлено, что в период, когда выполнялась эта экспертиза, образец ДНК данного лица использовался другим экспертом в другой панели образцов в качестве контрольного. От обвинения идентифицированного спасло то, что тогда, когда произошло изнасилование, он был еще совсем ребенком <1>.

<1> См.: Thompson W.C. Tarnish on the "Gold Standard"...

Однако счастливый конец при контаминации бывает далеко не всегда. В 2002 г. в лаборатории Мичиганской полиции была проведена экспертиза по делу об убийстве Джейн Миксер, которое произошло в

1969 г. На одежде убитой была обнаружена ДНК двух мужчин, профили которых при проверке по базе данных совпали с профилями ДНК неких Гэри Лейтермана и Джона Руэлса. Они сразу стали подозреваемыми. Никакой связи ни между данными лицами и убитой <1>, ни между ними самими выявлено не было. Зато было выяснено, что образцы ДНК этих лиц, проходящих по совершенно другим делам, тестировались в лаборатории в тот же день, когда исследовались и следы по делу Миксер. Несмотря на такие явно настораживающие совпадения и очевидные противоречия в деле, в 2005 г. Лейтерман был осужден <2>.

<1> Что касается Руэлса, то вообще выяснилось, что в то время, когда была убита Миксер, ему было всего четыре года и он жил с родителями в другом городе. Для объяснения того, каким образом кровь юного Руэлса могла оказаться на месте происшествия, была выдвинута версия о том, что он страдал носовыми кровотечениями и его кровь каким-то образом попала на Миксер.

<2> См.: Thompson W.C. The potential for error in Forensic DNA Testing (and How that complicates the use of DNA Databases for Criminal Identification). 2008. August 12 // http:// www.councilforresponsiblegenetics.org/ pageDocuments/ H4T5EOYUZI.pdf.

В последнее время в литературе появляются все новые свидетельства того, что контаминация - проблема не единичных экспертных исследований, такие случаи происходят регулярно, причем даже в лучших ДНК-лабораториях <1>. В случае если условия проведения исследования создают потенциальный риск контаминации, это может являться основанием для того, чтобы поставить под сомнение достоверность идентификации. Для этого необходимо тщательно изучить все этапы технологии, проследив, как именно проводилось исследование интересующих объектов, а также установить, были ли случаи контаминации в этой лаборатории раньше. Для получения необходимой информации может быть целесообразно помимо изучения материалов допросить персонал лаборатории. Собранная совокупность данных не всегда позволяет заключить, что объекты **действительно** были контаминированы, однако из них можно получить информацию о том, что **есть реальные основания** для того, чтобы считать, что это **могло** быть. В определенном контексте это может иметь большое значение для объяснения результатов ДНК-анализа. В судебной практике есть прецеденты, когда результаты такого анализа данных были учтены при вынесении приговора по уголовному делу. Приведем пример.

<1> См.: Thompson W.C. Tarnish on the "Gold Standard".

В 1997 г. в Австралии при странных обстоятельствах исчез малолетний Джейдин Лески. Шесть месяцев спустя был обнаружен его труп с признаками насильственной смерти. Подозрение пало на знакомого матери, с которым был оставлен мальчик в день исчезновения, однако на испачканной кровью одежде погибшего была выявлена ДНК неизвестной женщины. Обвиняемый был оправдан. В 2003 г. было получено совпадение по 7 локусам с профилем ДНК из базы данных, принадлежавшим молодой женщине с нарушениями психики. Вероятность случайного совпадения составила 1 на 227 млн. Однако женщина жила за сотни миль от места преступления, в деревне, которую никогда не покидала. Это обстоятельство побудило провести тщательное изучение материалов, относящихся к исследованию ДНК. Было установлено, что ДНК этой женщины, проходившей в качестве потерпевшей по случаю изнасилования, исследовалась в той же лаборатории в то же самое время, что и одежда мальчика. Таким образом, появилась версия о контаминации, хотя сотрудники лаборатории категорически отрицали ее возможность.

Итак, контаминация или случайное совпадение? После типирования еще нескольких локусов, так, что в общей сложности их число составило 15, а вероятность случайного совпадения достигла 1 на 100 трлн., сомнений уже не осталось. В отсутствие установленной связи между обвиняемой и погибшим результаты ДНК-анализа, приведшие к совпадению с базой данных, были отнесены за счет контаминации объектов исследования в лаборатории. Это и было указано в приговоре по данному уголовному делу <1>. У.К. Томсон, участвовавший в данном деле в качестве независимого эксперта, указал, что он может документально подтвердить десятки случаев контаминации в других лабораториях, произошедшей при тех же условиях <2>. Очевидно, что в подобных случаях правильное решение вопроса возможно только при оценке различных иных доказательств по делу, а не только данных ДНК-анализа.

<1> Inquest into the death of Jaidin Raymond Leskie. Coroner's case N 007/98. 2006. July 31 // http://www.bioforensics.com/articles/Leskie_decision.pdf.

<2> Thompson W.C. Victoria State Coroner's inquest into death of Jaidin Leskie...

Разновидностью контаминации считают также **загрязнение объектов микрофлорой.** В ДНК-анализе это не создает проблему для интерпретации, так как профиль ДНК микроорганизмов при использовании соответствующих идентификационных систем не детектируется. Однако при исследовании традиционных генетических маркеров эксперты сталкиваются с проблемой, связанной с выявлением в следах антигенов микрофлоры, искажающих результаты установления групповой принадлежности, в особенности при применении высокочувствительной реакции абсорбции-элюции (РАЭ). Такие искажения, не будучи предотвращены использованием необходимых методических подходов и пригодных для исследования таких объектов иммунореагентов, явились причиной экспертных ошибок, имевших трагические последствия для исхода целого ряда уголовных дел, в том числе получивших большой резонанс <1>. Наличие у микроорганизмов серологической активности обусловливает в ряде случаев кажущееся несовпадение антигенных характеристик крови и выделений одного и того же человека. Некоторые авторы, не учитывая природу этого явления, объясняли случаи такого несоответствия существованием так называемого "парадоксального выделительства", ошибочно полагая, что выделениям отдельных лиц могут быть свойственны антигены, не присутствующие в их крови. Безосновательность этого представления была доказана результатами многочисленных исследований отечественных и зарубежных авторов. Тем не менее заблуждения относительно не существующего в природе парадоксального выделительства время от времени вновь появляются в юридической литературе.

<1> Хорошо известны последствия экспертных ошибок, допущенных в ставших известными делах ряда серийных убийц. Неправильное установление в следах групповой принадлежности спермы имело своим следствием ошибочный вывод об исключении возможности ее происхождения от лиц, от которых она в действительности произошла. Результаты экспертиз были основанием для снятия с этих лиц подозрений. Последствия этого известны. Так, в деле Чикатило ими стали осуждение не причастных к совершенным им преступлениям лиц; в деле Манджикова - бессмысленное тестирование десятков тысяч населения на предмет поиска лица с ошибочно установленной при первичной экспертизе группой крови и, вследствие потери времени, - нападение преступника на следующую жертву.

Объект может также содержать примесь гетерогенного биологического материала какого-либо **животного.** При антигенной дифференциации по системе АВО это может явиться причиной экспертной ошибки, так как животные содержат те же антигены, что и человек. Поэтому в случае, если примесь крови животного к крови человека окажется не диагностированной, группа крови человека может быть установлена неверно. В ДНК-анализе подобная проблема отсутствует, поскольку положительный результат ПЦР может быть получен лишь с ДНК человека <1>.

<1> Для ПЦР применяются лишь специфичные для ДНК человека праймеры, не гибридизующиеся с ДНК иного происхождения.

Перечисленные трудности не исчерпывают всего спектра методических проблем, с которыми сталкиваются эксперты при исследовании объектов биологического происхождения. Следует подчеркнуть, что существование этих сложностей не означает их непреодолимость. Разработаны подходы к решению самых разных проблем, и в руках опытного, квалифицированного эксперта получаемые результаты достоверны. Речь идет лишь о том, что существуют проблемные моменты, которые, в отсутствие к ним должного внимания со стороны эксперта, могут привести к ошибкам. Эти "узкие места" экспертизы, оставляющие в определенных случаях место для субъективизма и разницы во мнениях, должны также стать предметом дальнейших исследований.

9.3. Ошибки вследствие мутаций

В идентификационных исследованиях важно учитывать возможность мутаций, при которых происходят изменения генетического материала. Это также может иметь значение для оценки результатов.

При генеративных мутациях (затрагивающих половые клетки) мутантный аллель передается последующим поколениям, присутствуя во всех типах их тканей. Такие мутации актуальны для экспертизы установления родства, в частности для экспертизы спорного отцовства. Согласно Приказу Минздравсоцразвития России N 346н <1> "для обоснованного вывода о безусловном исключении отцовства,

материнства аллели ребенка, не свойственные ни одному из указанных родителей, должны быть зарегистрированы как минимум в двух несцепленных локусах" (п. 84.12.4) <2>. Однако опубликованы данные, свидетельствующие о возможности выявления мутаций не только в одном, но и в двух локусах, вследствие чего достоверное исключение отцовства констатируется, как правило, при исключении отцовства не менее чем по трем локусам, а исключение по двум локусам оценивается как сомнительный результат. В литературе приведены также статистические данные относительно частоты мутаций одновременно в трех локусах (1:4,5 млн.) <3>.

<1> Приказ Минздравсоцразвития России от 12 мая 2010 г. N 346н "Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации".

<2> Этот пункт без изменения перешел из утратившего силу Приказа Минздрава России от 24 апреля 2003 г. N 161 "Об утверждении Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы". Критический анализ данного положения был дан в статье: Перепечина И.О., Животовский Л.А. Оценка идентификационного значения генетических данных при судебно-медицинском установлении отцовства (материнства) // Сб. науч. трудов "Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений". Ч. III. ЭКЦ МВД РФ. М., 2004. С. 23 - 26.

<3> Jacewicz R., Berent J., Dobosz T., Kowalczyk E. Non-exclusion paternity case with a triple genetic incompatibility // Int. Society of forensic genetics. 9 - 13 September. 2003. Bordeaux - Arcachon. D-32.

При соматических мутациях, не затрагивающих половые клетки, мутантный аллель другим поколениям не передается.

Мутации в STR-локусах носят различный характер, в зависимости от которого они могут влиять на STR-профиль (потенциально создавая этим риск ошибочной интерпретации), а могут не влиять. Обычно они представляют собой вставку или делецию (выпадение) целой повторяющейся единицы, что детектируется. При точковых мутациях события происходят на уровне нуклеотидного основания, некоторые из таких мутаций влияют на STR-профиль.

Вставка и делеция основания приводят к изменению длины региона с короткой повторяющейся последовательностью или амплифицируемого фланкирующего региона и поэтому влияют на STR-профиль. Мутация в виде замены основания (если только она не затрагивает праймер-связывающий регион) на длину последовательности ДНК, а следовательно, на STR-профиль, не влияет. Мутация в праймер-связывающей последовательности фланкирующего региона может влиять на результаты типирования: если вследствие мутации в этой области отжиг праймера станет невозможным, аллель амплифицироваться не будет, и это приведет к его "выпадению" (нуль-аллель); если же мутация лишь частично препятствует отжигу, снижая эффективность амплификации, это приведет к уменьшению интенсивности сигнала, но не к его полному исчезновению.

Точковые мутации могут приводить к дискордантности - расхождению в результатах генотипирования, полученных с использованием разных систем праймеров, например, в мультилокусных системах для STR-анализа разных производителей, обусловливая тем самым различия в результатах при использовании в разных экспертизах разных наборов реагентов <1>.

<1> Орехов В.А., Поляков А.В., Никулин М.В. и др. Анализ полиморфизмов в окружении STR-маркеров: преодоление дискордантности результатов генотипирования. Доклад на VII Всероссийской научно-практической конференции с международным участием "Молекулярная диагностика - 2010". Москва, 25 ноября 2010 г.

Встречаются также такие аномалии, как дупликации (удвоения), которые могут происходить как на хромосомном, так и на генном уровнях. Некоторые из них могут детектироваться. Дупликация, несущая мутацию в коровом повторяющемся регионе STR-локуса, может влиять на число тандемных повторов, приводя к выявлению трехаллельного профиля с сигналами одинаковой интенсивности. При судебном ДНК-анализе зафиксированы десятки трехаллельных профилей в STR-локусах, многие из которых встретились в локусах TPOX, FGA, CF1PO. Если дупликация не несет мутацию, в гетерозиготном профиле будет наблюдаться только два аллеля <1>. В редких случаях дополнительные фрагменты ДНК могут быть обусловлены наличием у донора ДНК хромосомных аномалий, таких как хромосомные транслокации, трисомии и др. Из исключительно редких генетических явлений можно также упомянуть химеры, которые

потенциально могут привести к получению профилей ДНК с избыточными аллельными вариантами. Иногда в кровяном русле дизиготных близнецов во внутриутробном периоде образуются сосудистые анастомозы, в результате чего происходит перенос от одного близнеца другому эритроцитов и эритропоэтических клеток. Благодаря состоянию иммунологической толерантности иммунологического конфликта не происходит. В подобных случаях индивидууму свойственны как бы две группы крови, два профиля ДНК <2>.

<1> Li R. Forensic Biology. CRC Press, 2008. P. 299.

<2> Прокоп О., Гелер В. Группы крови человека. М., 1991; Castella V., Lesta M., Mangin P. One person with two DNA profiles: a (nother) case of mosaicism or chimerism. Int. J. Legal Med., 2009. V. 123. N. 5. P. 427 - 430.

Интерпретацию результатов анализа митохондриальной ДНК может усложнять явление так называемой гетероплазмии, под которой понимается наличие двух и более субпопуляций (типов) митохондриальных геномов в одной митохондрии, клетке, ткани, органе или у индивидуума; гетероплазмия проявляется наличием двух и более митотипов в одном и том же типе ткани либо разных митотипов в разных тканях индивидуума <1>. Причиной гетероплазмии являются мутации, уровень которых в гипервариабельных регионах (HV-I и HV-II) митохондриальной ДНК в 5 - 10 раз выше, чем в ядерной ДНК. Гетероплазмия может возникать как в момент оплодотворения, в гаметах, так и в течение жизни индивидуума в качестве соматической мутации. Разные ткани подвержены гетероплазмии по-разному; чаще всего она встречается в волосах. Правильная оценка выявляемых в последовательностях митохондриальной ДНК различий имеет большое значение для интерпретации экспертных данных. Например, выявление гетероплазмии в волосе, изъятом с места происшествия, при отсутствии ее в образце подозреваемого не может не создать проблему при оценке данных. При неправильной интерпретации гетероплазмия может быть причиной ошибочного исключения индивидуума как источника происхождения объекта. Однако, с другой стороны, если гетероплазмия присутствует одновременно и в экспертном объекте, и в представленном для сравнения образце, она может повысить идентификационную значимость полученных результатов.

<1> Budowle B., Allard M.W., Wilson M.R., Chakraborty R. Forensic and mitochondrial DNA: application, debates and foundations // Annu. Rev. Genom. Hum. Genet., 2003. V. 4. P. 199.

9.4. Технические ошибки

Причиной неверных результатов может стать техническая ошибка из-за перепутывания объектов исследования вследствие их неправильной маркировки, внесения в пробирку ДНК другого лица, ошибок при внесении данных в компьютер. Такие ошибки обусловлены пресловутым "человеческим фактором". Автоматизация снижает риск технических ошибок пропорционально степени исключения ручного труда из процедуры, не сводя его, однако, к нулю, так как даже при практически полной роботизации ошибка может произойти на этапе исходной постановки проб. Перепутывание объектов может произойти еще до того, как объекты поступят в экспертную лабораторию - на этапе изъятия следов с места происшествия, получения сравнительных образцов. Практике такие случаи известны. Так, в зарубежной прессе сообщалось о перепутывании полицией образцов, взятых в связи с делом Совела, обвинявшегося в 11 убийствах (Кливленд, США) <1>.

<1> DNA left untested in case linked to Ohio killings // Хаффингтон Пост 17 июня 2011 г.; http:// www.huffingtonpost.com/ huff-wires/ 20110617/ us-cleveland-bodies-found-rape.

С тем чтобы не пропустить техническую ошибку, в лаборатории должна быть налажена надежная система контроля за результатами исследования, причем внимание должно быть уделено не только правильности выполнения исследования, но и правильности его оформления. Минимизировать риск ошибки позволяет дублирование исследования, особенно если это осуществляется разными экспертами.

В 2002 г. было сообщено о технической ошибке, которая произошла в лаборатории полиции Лас Вегаса <1>. У Лазаро Сотолюссона и Джозефа Копполы, находившихся в одной камере, были взяты на анализ образцы ДНК. Исследование было проведено правильно, однако при внесении полученных профилей ДНК в компьютер лаборант перепутал фамилии, указав профиль ДНК Сотолюссона под фамилией Копполы, а профиль ДНК Коппола - под фамилией Сотолюссона. При проведении компьютерного поиска на предмет

совпадения с базой данных по нераскрытым преступлениям профиль, ошибочно обозначенный как профиль ДНК Сотолюссона, совпал с профилем ДНК, полученным в связи с двумя нераскрытыми половыми преступлениями в отношении несовершеннолетних, совершенными в 1998 и 1999 гг. Вероятность случайного совпадения составила 1:600 млрд.

<1> Puit G. Op. cit.

Ошибку удалось выявить только благодаря двум обстоятельствам. Во-первых, адвокат, несмотря на отсутствие, казалось бы, оснований, сумел добиться назначения независимой экспертизы и, во-вторых, независимому эксперту была предоставлена возможность изучения всей документации лаборатории по данному случаю, в том числе электронных файлов. При проверке эксперт обнаружил, что профиль ДНК Сотолюссона, полученный при тестировании его образца, отличается от того профиля, который был внесен под его фамилией в базу данных для поиска совпадений с профилями ДНК по нераскрытым преступлениям. После повторного взятия образцов у Сотолюссона и Копполы и исследования их в той же лаборатории ошибка была подтверждена и обвинение с Сотолюссона было снято. Если бы не это, он, скорее всего, провел бы остаток своей жизни в тюрьме. Это представляется тем более вероятным, что одна из потерпевших опознала Сотолюссона как напавшего на нее. Это не удивительно, если учесть, что согласно результатам программы "Невиновность" в 75% случаев судебных ошибок, приведших к осуждению невиновных, имело место ошибочное опознание <1>.

<1> http://www.innocenceproject.org

9.5. Ошибочное определение идентификационной значимости выявленной совокупности признаков

Оценка идентификационной значимости выявленных генетических признаков проводится на основе вероятностных расчетов. Алгоритмы расчетов детально разработаны, однако при практическом выполнении вычислений ошибки встречаются. Обычно они обусловлены неверным выбором экспертом модели вычислений, касаясь наиболее сложных случаев - расчетов в случае "смешанных" следов, при прохождении по делу кровных родственников и т.д. В подобных ситуациях искомая вероятностная величина может очень существенно отличаться от той, которая получается в случае, если расчеты ведутся по обычным формулам. Иногда встречается логическая ошибка, связанная с введением в расчеты информации о половой принадлежности. При исследовании следов спермы пол идентифицируемого лица априори известен. Поэтому если в выводах указывается, что рассчитанная величина случайного совпадения признаков означает, с какой вероятностью признаки, согласующиеся с профилем исследуемого объекта, встречаются среди **мужчин,** то это уточнение не требует введения в расчеты коэффициента 0,5 (поскольку среди мужчин анализируемые аллельные варианты встречаются с такой же частотой, как и в популяции в целом). Иная ситуация имеет место, когда пол идентифицируемого лица был изначально неизвестен и становится дополнительным диагностическим признаком. В этом случае, определив половую принадлежность объекта, в расчеты следует ввести коэффициент 0,5 и соотнести полученную величину случайного совпадения с населением в целом.

Причины ошибок могут также крыться в независимых от эксперта обстоятельствах, обусловленных недостаточностью популяционногенетических данных, являющихся эмпирической основой вероятностных расчетов, выполняемых для оценки идентификационной значимости результатов. В отсутствие достоверных данных относительно частот встречаемости изучаемых генетических характеристик в соответствующей популяции расчеты будут неточны и могут стать причиной ошибочной интерпретации данных.

Сейчас в мире накоплены огромные массивы генетической информации по различным популяциям. Однако в России такие данные пока фрагментарны, не охватывают с необходимой полнотой все население. В случае отсутствия данных по соответствующей популяции пользуются данными по другим популяциям, что может существенно отразиться на точности расчетов. Хотя в популяционной генетике для таких случаев разработаны специальные подходы, с помощью которых в некоторой степени удается скорректировать результаты расчетов (путем введения коэффициентов пересчета), однако при отсутствии необходимых эмпирических данных вычисления весьма уязвимы. На точности расчетов может сказаться неопределенность структуры популяций. Продолжения исследований с изучением больших баз данных требует вопрос о независимости изучаемых признаков.

Результат вычислений оценивается с точки зрения установления тождества. Возможно ли случайное совпадение?

Информативность ДНК-анализа исключительно высока, что обусловлено огромным количеством генетических вариантов, свойственных индивидуумам в популяции. Возьмем широко используемую в мировой экспертной практике 13-локусную идентификационную тест-систему (CODIS). Исходя из того что в каждом локусе присутствуют по крайней мере 10 аллелей, которые образуют 55 генотипов, общее число возможных профилей ДНК при использовании этой системы составляет не менее 10^{21} <1>.

<1> Weir B. The Rarity of DNA Profiles // Annals of Applied Statistics. 2007. V. 1. N 2. P. 358 - 370.

Казалось бы, такой высочайший полиморфизм делает неактуальным рассмотрение проблемы случайного совпадения признаков. Однако не все так просто. Б. Вир вычислил размер популяции неродственных индивидуумов, в которой обеспечивается не менее чем 50-процентная вероятность того, что в ней существует хотя бы одна совпадающая пара 13-локусных профилей. По его расчетам, размер такой популяции в зависимости от ее структуры должен составлять от 7,7 млн. до 28 млн. Это дало ему основания предположить, что, хотя такие совпадения еще пока и не были выявлены, в тех же США или Великобритании (а также в России) можно будет со временем обнаружить пары совпадающих 13-локусных профилей. Не следует, однако, преувеличивать риск их выявления, поскольку таких пар во всей популяции будет всего несколько, и вероятность того, что при расследовании придется иметь дело с одним из этих совпадающих профилей, крайне мала.

Для оценки риска совпадения следует рассмотреть различия в механизмах идентификации, имеющих место в случае, когда идентификация проводится при традиционном, экспертном исследовании образца, представленного для сравнения, и тогда, когда работают с базами данных. В первом случае сопоставляются идентификационные свойства лишь двух объектов, причем объект, выбранный для сравнения с объектом с места происшествия, появляется не случайно, а в силу того, что соответствующее лицо из-за каких-то на то оснований попадает в поле зрения правоохранительных органов. Иное дело - идентификация с использованием базы данных. В этой ситуации каждый новый объект, который вносится в базу данных, сравнивается по своим генетическим свойствам со всеми остальными имеющимися в ней объектами, а это иной механизм идентификации. Кроме того, совпадение будет получено в отсутствие каких-либо других оснований для выбора этого объекта.

Для понимания этих различий стоит обратиться к феномену "дня рождения", хорошо известного специалистам в области математической статистики. Вероятность того, что у случайно выбранного индивидуума будет определенный день рождения, составляет 1/365. Однако если взять группу из 23 индивидуумов, то вероятность того, что в этой группе найдется какая-то пара, у которой дни рождения совпадут, составит более 50%. Этот результат объясняется тем, что число **пар,** 253, значительно больше, чем число **лиц,** 23, а также тем, что в условии задачи не определен конкретный день рождения. Проблема совпадений имеет и генетическую подоплеку, базирующуюся на общей эволюционной истории человечества, ведь тот факт, что популяция конечна, означает, что любые два индивидуума в ней имеют общих предков. Вытекающие из этого закономерности увеличивают вероятность совпадения профилей <1>.

<1> Weir B.S. The rarity of DNA profiles // The Annals of Applied Statistics. 2007. V. 1. N. 2. P. 358 - 370.

В свете этих рассуждений не является неожиданным выявление, например, в базе данных штата Аризоны, содержащей 65 тыс. профилей, случайного совпадения 9-локусного профиля <1>, поскольку в этой базе данных находились миллионы возможных пар сравниваемых профилей. Если же речь пойдет о базах данных, включающих не десятки тысяч, а миллионы профилей, понятно, что число пар профилей будет уже составлять уже не миллионы, а миллиарды, триллионы и т.д., и совпадения будут возможны для идентификационных систем, включающих еще большее количество локусов. Следует повториться, что вероятность совпадения для одной конкретной пары (по определенным признакам) будет крайне малой, а это и есть ситуация, с которой мы имеем дело в судебных экспертизах.

<1> Troiler K., Gilroy T., Koeneman B. A nine STR locus match between two apparent unrelated individuals using AmpFlSTR Profiler Plus and COfiler. Proceedings of the Promega 12th International Symposium on Human Identification, 2001.

Риск совпадения с профилем ДНК не причастного к преступлению лица значительно возрастает, когда профиль ДНК объекта, изъятого с места происшествия, является парциальным. Вероятность случайного совпадения с таким профилем возрастает. Ситуация может быть также отягощена наличием в объекте смеси ДНК разных лиц, в особенности когда нельзя с уверенностью установить, за счет каких генотипов образовалась смесь. Со "смешанным" профилем обычно может сочетаться не один профиль, а целый ряд их. Это также повышает вероятность того, что совпадение произойдет с индивидуумом, не являющимся источником происхождения интересующего объекта. Еще более повышается риск совпадений таких профилей с профилем ДНК не причастного к преступлению лица в случае использования базы данных. Смешанные профили имеют весьма заметный удельный вес в статистике совпадений.

Известны случаи, когда ошибочные совпадения парциальных профилей приводили к ложным арестам. В 1999 г. профиль ДНК, изъятой с места нераскрытой кражи в Болтоне (Великобритания), совпал по шести исследованным локусам с профилем ДНК из национальной базы данных. Профиль ДНК принадлежал мужчине, проживающему в другом английском городе, Свиндоне. Хотя это лицо и было арестовано, правильность результатов идентификации сразу вызвала сомнения: мужчина был инвалидом и физически не мог совершить преступление в Болтоне. Исследование дополнительных локусов исключило это лицо, притом что полученная первоначально величина вероятности случайного совпадения составила всего 1 на 37 млн. Это, впрочем, неудивительно, поскольку в популяции такого размера, какую имеет Великобритания (около 60 млн.), данная величина вероятности подразумевает возможность получения 3 или 4 подобных совпадений <1>. Чем больше база данных, тем больше вероятность выявления одного из этих совпадающих профилей, однако нельзя быть уверенным, что идентифицировать преступника удастся именно при первом совпадении.

<1> Balding D.J. Weight-of-evidence for DNA profiles. John Wiley & Sons, 2005. P. 32; 148. Цит. по: Thompson W.C. The potential for error in forensic DNA testing...

В 2004 г. подобная ошибка произошла в США, где также было выявлено совпадение по 6 локусам между частичным профилем ДНК с места кражи и профилем ДНК из базы данных. Профиль принадлежал женщине из Чикаго. Женщина была арестована, однако затем освобождена, поскольку у нее оказалось "железное" алиби: во время совершения кражи она находилась в тюрьме. Неизвестно, каковы были бы последствия для этой идентифицированной в случае, если бы не этот факт, ведь провести исследование по дополнительным локусам не позволяло состояние объекта.

Совпадения профилей значительно более вероятны для близких кровных родственников. Б. Вир рассмотрел соответствующие зависимости для 13-локусного профиля, для которого вероятность совпадения с профилем ДНК, случайно выбранного из популяции неродственного индивидуума, составила в среднем 2×10^{-14}. Величины вероятности совпадения с профилями родственников были значительно выше: для двоюродных братьев (сестер) эта вероятность составила 2×10^{-12}, для родителей и детей - 6×10^{-9} и для родных братьев (сестер) - всего 5×10^{-6} <1>. Если исходить из того, что в популяции любой страны значительное число составили родственные между собой лица, то число совпадающих пар будет ощутимым.

<1> Weir B.S. Op. cit.

Существование родственника лица, оставившего следы на месте происшествия, как и лица, в отношении которого устанавливается отцовство, может весьма усложнять интерпретацию результатов экспертизы. Так, если у лица, являющегося отцом, есть брат, то исключение отцовства последнего может иногда потребовать значительных усилий. У. Гудвин и соавторы описывают случай, когда, исключив брата

отца по одному локусу, им пришлось провести анализ еще 22 генетических маркеров, прежде чем они получили для брата предполагаемого отца исключение по второму локусу <1>. Примечательно, что в большинстве случаев, если не выявилось расхождений, "замена" биологического отца на его брата не приведет к изменению индекса отцовства (PI) <2>. Таким образом, если вопрос о дифференциации между братьями не поставлен, эта проблема может просто не попасть в поле зрения и привести к ошибочному выводу; это тоже надо учитывать при выборе порога идентификации <3>.

<1> Goodwin W., Ballard D., Thacker C. et al. Case study: paternity testing - when 21 STR loci are not enough // Int. Society of forensic genetics. 2003. 9 - 13 September. Bordeaux - Arcachon. D-10.

<2> Goodwin W., Jacewicz R., Szram S. Effect on paternity index of substituting the biological father by his brother // Int. Society of forensic genetics. 2003. 9 - 13 September. Bordeaux - Arcachon. D-16.

<3> Перепечина И.О., Животовский Л.А. Указ. соч.

Вопрос о том, как избежать ошибок за счет случайного совпадения, весьма не прост. Повысить информативность позволяет включение в анализ дополнительных локусов, но сделать это не всегда позволяет состояние объекта. Дело, однако, не только в этом. Принципиально важным является вопрос о том, какой объем идентификационной информации достаточен для категорического решения вопроса экспертом. В силу конвенциональной природы критерия идентификации проблема его выбора не имеет единственного решения, подходы здесь могут быть различны <1>. Представляется также, что, поскольку проблема носит системный характер, являясь ключевой проблемой криминалистической идентификации в целом, подход к ее решению также должен быть системным <2>.

<1> Концепция автора представлена в работе: Перепечина И.О. Проблема категорического экспертного вывода в судебной ДНК-идентификации и разработка подходов к ее решению // "Черные дыры" в российском законодательстве. 2003. N 2. С. 287 - 296.

<2> Перепечина И.О. Системный подход к проблеме установления тождества в идентификационных криминалистических исследованиях // Проблемы системных исследований в криминалистике и судебной экспертизе: Сб. научных работ. М.: МГУ, 2006. С. 157 - 164.

Принципиально важным в этой ситуации является также рассмотрение результатов ДНК-анализа в едином блоке других доказательств по делу, в особенности, когда идентификация осуществляется посредством использования базы данных.

Вопрос о "пороге идентификации" актуален и для экспертизы спорного отцовства. В контексте изучаемой темы заслуживает внимания Приказ Минздравсоцразвития России от 12 мая 2010 г. N 346н "Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации", в котором в разделе 84.12 "Генетическая экспертиза по поводу спорного происхождения детей" регламентированы уровни достоверности при экспертизе спорного происхождения детей указано: "Уровень доказательности экспертного исследования в случае неисключения отцовства, материнства должен составлять следующие значения: для полного трио (мать - ребенок - предполагаемый отец) при условии, что истинность другого родителя считается бесспорной: не ниже 99,90% (рассчитываемый как Байесова вероятность отцовства/материнства); не ниже 1000 (рассчитываемый как индекс отцовства PI); для дуэта (ребенок - предполагаемый отец) в отсутствие другого родителя: не ниже 99,75% (рассчитываемый как Байесова вероятность отцовства/материнства); не ниже 400 (рассчитываемый как индекс отцовства PI)" <1>. Оно вызывает серьезные возражения, которые цитируются ниже по статье, опубликованной совместно с проф. Л.А. Животовским <2>:

<1> Данное положение перешло без изменения из утратившего силу Приказа Минздрава России от 24 апреля 2003 г. N 161 "Об утверждении Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы".

<2> Перепечина И.О., Животовский Л.А. Указ. соч.

"Прежде всего не имеет оснований категоричность регламентации уровня доказательности установления отцовства, материнства, ведь однозначных критериев доказательности экспертизы при решении вопросов спорного отцовства (материнства) априори не существует. В Приказе не приведены основания для регламентации указанных значений вероятностей (99,90 и 99,75%), профессиональным

сообществом они не принимались и являются лишь частным мнением составителя данного раздела Приказа. Регламентированные Приказом уровни вероятностей не обеспечивают достоверного решения вопроса об отцовстве (материнстве). Например, заявленному уровню вероятности 99,75% соответствует ошибка идентификации (а следовательно, экспертного вывода) в среднем в 1 случае из 400. Понятно, что при этом уровне нельзя рассматривать экспертное заключение как достоверное судебное доказательство - тем более в уголовном деле. Не имеет оснований и регламентация разных критериев достоверности для "трио" и "дуэта". Из того, что исследование образцов ребенка и лишь одного - предполагаемого - родителя обеспечивает меньшую информативность исследования, чем это возможно в случае, если исследован также образец заведомо истинного родителя, должно следовать, конечно, не снижение критерия достоверности идентификации для "дуэта", а включение в анализ большего числа локусов, что позволит выйти на те же величины вероятностей, что и в случае с тремя участниками экспертизы.

Анализ современной литературы показывает, что в мировой практике принято достигать весьма высокой достоверности данных при экспертизе спорного отцовства. Так, в США величина вероятности отцовства, на которую ориентировано количество исследуемых локусов, обычно не ниже уровня 99,999%, практически же достигаемая вероятность отцовства составляет порядка 99,999999% и более. Существенно отметить, что указанная весьма высокая цифра вероятности - 99,999% - относится к экспертизам спорного отцовства, проводимым в связи с **гражданскими** делами. Регламентированные же Приказом значительно более низкие уровни вероятностей в равной степени относятся как гражданским, так и к **уголовным** делам".

9.6. Экспертные ошибки субъективного характера

Современные технологии ДНК-анализа компьютеризированы, тем не менее интерпретация результатов по-прежнему во многом базируется на субъективной оценке эксперта. В литературе последних лет поставлен вопрос: а всегда ли эксперт абсолютно беспристрастен в оценке данных и нет ли у него каких-либо психологических причин для того, чтобы подсознательно склониться к определенной точке зрения? Высказывается мнение, что при неоднозначности результатов, наличии почвы для сомнений эксперт может придерживаться при интерпретации "обвинительного" уклона. Одну из причин видят в том, что эксперту трудно абстрагироваться от обстоятельств дела, которые становятся ему известны из представленных материалов или из беседы со следователем или оперативным работником. "Симптомами" такого субъективного отношения иногда бывают примечания, записи в рабочем журнале эксперта. Так, эксперт, выполнявший ДНК-анализ, оставил такую запись: "Подозреваемый - член банды. Ограбление совершил, ударив по голове барным стулом, - остался след крови. Миллер (детектив) хочет привязать этого малого к месту происшествия с помощью ДНК...". В другом случае в лабораторном журнале эксперта, проводящего ДНК-анализ, была следующая запись: "Дело со смертным приговором. Надо исключить (другой индивидуум) как возможного подозреваемого" <1>.

<1> Thompson W.C., Ford S., Doom T., Raymer M., Krane Dan. Evaluating forensic DNA evidence: essential elements of a competent defense review // http:// www.cs.wright.edu/ itri/ EVENTS/ SUMMER-INST-2003/ SIAC03-Krane2.PDF.

Еще одной причиной называется то, что эксперт, являясь сотрудником полиции либо "работая на правоохранительные органы" в ином качестве, невольно ощущает себя частью команды. Поэтому при оценке неоднозначных, сомнительных данных он неосознанно может выбирать вариант интерпретации в "поддержку" команды, т.е. соответствующий обвинительной модели. Наконец, иногда при интерпретации результатов в сложном случае эксперт может прямо основываться на данных, полученных вне анализа ДНК. Так, на вопрос адвоката по поводу интерпретации в сложном случае получил от эксперта, выполнявшего ДНК-анализ, такой ответ: "Я знаю, что я прав - они изъяли из квартиры обвиняемого кошелек жертвы" <1>.

<1> Thompson W.C., Ford S., Doom T., Raymer M., Krane Dan. Op. cit.

Несмотря на спорность этого мнения, коль такой вопрос возник, он требует изучения. При оценке заключения эксперта субъектам доказывания важно разобраться в том, насколько обоснованным является заключение эксперта и нет ли еще каких-то иных моментов помимо результатов исследования ДНК, которые могли бы влиять на выводы.

9.7. Ошибки вследствие фальсификации объектов экспертизы

В заключение следует сказать еще об одной проблеме, касающейся возможности представления экспертом в суд ошибочных с точки зрения установления истины по делу данных, - в случае фальсификации объектов экспертизы. В условиях процветающей коррупции опасность такой фальсификации не является умозрительной. Фальсификация - мощное оружие против своих соперников и при недобросовестной конкуренции, на каком бы поприще ни сталкивались интересы: в бизнесе, политике, спорте и т.д. В этом смысле эксперт, сколь бы квалифицированным и порядочным он ни был, всегда находится в зоне риска, поскольку ошибку либо заведомый подлог в представлении объекта выявить чаще всего невозможно.

Фальсификация следов биологического происхождения может осуществляться двумя основными способами. Один из них - подбрасывание на место происшествия "естественных" объектов, содержащих ДНК "нужных" лиц, либо замена ими истинных объектов, изъятых по уголовному делу. Другой - создание "искусственных" следов.

Найти объект с чужой ДНК и подбросить его на место происшествия - не представляет для преступника сколько-нибудь серьезной проблемы. Такие объекты находятся повсеместно: ими являются брошенные окурки сигарет, оставленные банки из-под напитков, использованные презервативы, которые нетрудно обнаружить в парках, на пляжах и т.д. Для того чтобы при этом не оставить свои следы, преступники все чаще пользуются перчатками, бахилами, презервативами. Не последнюю роль в осведомленности преступников относительно способов уничтожения и подделки биологических следов играет мощное информационное поле, создаваемое телевидением и прессой. Так, один из телевизионных каналов показал сюжет, в котором насильник пытается "замести" свои следы путем нанесения на тела своих жертв спермы незнакомых мужчин. Настоящими школами по обучению фальсификации следов являются тюрьмы.

Примеров того, как преступники пытаются обмануть систему правосудия путем уничтожения и фальсификации биологических следов, приводится немало. В американской печати сообщалось об обвинении некоего Тернера в трех изнасилованиях после того, как было выявлено совпадение профиля его ДНК с профилем ДНК, обнаруженном на теле жертв; вероятность случайного совпадения составляла при этом примерно 1 на 3 триллиона. Тернер утверждал, что он невиновен, а сперма на телах жертв произошла от другого человека, у которого такой же генотип, как и у него. Через несколько месяцев после того, как Тернер был заключен в тюрьму для ожидания приговора, произошло еще одно изнасилование, при котором профиль ДНК преступника совпал с профилем ДНК Тернера. Поскольку у последнего было "железное" алиби, остановились на версии, что Тернеру удалось вынести "на волю" образец своей спермы, с помощью которой его родственникам удалось инсценировать новое изнасилование, подкупив для этого какую-то женщину. Тернер был приговорен к 120 годам заключения <1>.

<1> Willing R. Criminals try to outwit DNA // USA TODAY. 2001. August; http://www.wvstatepolice.com/training/Educator/November_2001.html.

В зарубежной литературе также обсуждается вопрос, касающийся возможности фабрикации доказательств полицией, которая может использовать для этого в том числе различные объекты, оставшиеся в помещении, в котором проводился допрос. Например, окурки сигарет, стаканы и даже плевки на полу кабинета. В приведенном выше источнике указано, что адвокаты даже предупреждают своих подопечных, чтобы они на допросах "не плевали, не курили, ничего не ели и не пили". Подобные подозрения, по-видимому, не являются беспочвенными, если принять во внимание то, что среди причин судебных ошибок, вскрытых в результате программы "Невиновность" (США), была названа фальсификация доказательств полицией <1>.

<1> http://www.innocenceproject.org

Проблема значительно усложняется в связи с созданием баз данных. Если кто-то оставил чужую ДНК на месте происшествия, это может "увести" следствие в сторону от истинного преступника, но не станет уликой против лица, ДНК которого подброшена, так как оно неизвестно. Однако это только в случае, если профиль этого лица не внесен в базу данных. Если же он внесен, то полиция получит "готового" подозреваемого. W.C. Thompson справедливо отмечает, что расширение баз данных увеличивает число лиц, подверженных риску быть ложно обвиненными за счет такого способа, и этот риск следует оценивать наряду с преимуществами от расширения баз данных <1>. Между тем попасть в базу данных, можно не только

совершив ранее преступление. В последние годы шанс оказаться в орбите генетических учетов есть и у законопослушных граждан - родственников лиц, зарегистрированных в базе данных, участников массовых ДНК-скринингов <2>.

<1> Thompson W.C. The potential for error in forensic DNA testing...

<2> Перепечина И.О. Применение систем ДНК-регистрации для установления родственников разыскиваемых лиц // Вестник криминалистики. 2010. Вып. 2 (34). С. 11 - 17; Она же. Криминалистическое значение добровольных массовых ДНК-скринингов населения и их правовые аспекты // Вестник криминалистики. 2010. Вып. 4 (36). С. 22 - 28.

Что касается создания искусственных объектов, с помощью которых преступники смогут скрывать свои следы, то эта тема стала звучать в научной литературе лишь в последние годы. Однако предсказал такую возможность еще в 1995 г. "отец" ПЦР - Кэрри Мюллис, считавший, что этого можно ожидать уже в течение ближайшего десятилетия <1>.

<1> Thompson W.C. Op. cit.

В век таких технологий, как ПЦР, молекулярное клонирование, метод амплификации целого генома (whole genome amplification - WGA), не является проблемой синтезировать in vitro нужное количество искусственной ДНК с любым заданным профилем. Это может каждый, кто имеет доступ к лаборатории с базовым молекулярно-генетическим оборудованием, располагает соответствующими реактивами и владеет одной из указанных выше технологий <1>. Объектом фальсификации предполагаются прежде всего локусы ДНК, выявляемые с помощью STR-анализа, однако фальсифицировать можно и другие участки ДНК. Так, с помощью WGA осуществима фальсификация SNP-профиля. Такую искусственную ДНК остается нанести на поверхность нужного предмета, и будущее "вещественное доказательство" - готово.

<1> Frumkin D. Authentication of forensic DNA samples // 20th International Symposium on Human Identification. 2009.

Сложность выявления фальсификации в том, что используемые в настоящее время методы ДНК-идентификации не позволяют различить объекты с "естественной" и "искусственной" ДНК, так как полученный в последнем случае аллельный профиль не будет иметь особенностей. Интересны результаты опыта, проведенного в австралийском университете. С помощью ПЦР были синтезированы фрагменты STR-локусов системы CODIS, используемой для рутинных криминалистических целей. С помощью небольшого пульверизатора эти ампликоны были рассеяны по комнате, имитирующей место происшествия. При проведении в дальнейшем ДНК-анализа они были успешно выявлены, что в реальной ситуации могло быть ошибочно принято за профили биологических следов. Более того, и это неудивительно, ДНК ампликонов амплифицировалась преимущественно по отношению к геномной ДНК следов крови, выделений. Например, когда ампликоны лица А наносились на пятно крови лица Б., и это пятно исследовалось с помощью стандартного метода STR-анализа, выявленный профиль ДНК представлял собой смесь фрагментов, присущих профилям ДНК лиц А и Б, а в некоторых случаях выявлялся только профиль лица А, т.е. искусственной ДНК <1>.

<1> Dent R. The detection and characterization of forensic DNA profiles manipulated by addition of PCR amplicon // Masters thesis at the Centre for forensic science, University of Western Australia, 2006. Цитир. по Thompson W.C. The potential for error in forensic DNA testing...

Фальсифицированный объект может быть как полностью искусственным, так и может представлять собой смесь естественной и искусственной ДНК, если последняя внедрена в настоящие ткани (кровь, подногтевое содержимое). Эксперименты по созданию и исследованию таких объектов показали, что в них выявляется профиль синтезированной ДНК, причем никаких особенностей ни при определении их природы, ни при ДНК-типировании стандартными, принятыми в экспертной практике методами отмечено не было <1>.

<1> Frumkin D., Wasserstrom A., Davidson A., Grafit A. Authentification of forensic DNA samples // Forensic Sci. Int. Genet., 2009, doi: 10.1016/j.sigen.2009.06.009.

Как видно, возможно создание искусственных объектов, отличить которые от "настоящих" эксперты при использовании обычных методов ДНК-типирования не могут. Однако это возможно с помощью специально разработанных подходов: анализа метилирования, детектирования негеномных последовательностей (димеров праймеров, последовательностей плазмид, искусственных олигонуклеотидных линкеров и т.д.), не характерных для естественной ДНК, выявление которых будет "выдавать" присутствие в объекте искусственно синтезированной ДНК; более высокого, чем обычно, уровня статтеров (вследствие того, что искусственно синтезированная ДНК уже "побывала" в ПЦР и, следовательно, прошла через большее количество циклов амплификации), а также ряда других признаков <1>.

<1> См.: Frumkin D. и соавт. Op. cit.

Высказывается даже мнение, что установление естественного происхождения ДНК должно стать неотъемлемой частью любой экспертизы, при которой используется ДНК-анализ, без этого соответствующие доказательства в нынешних условиях нельзя считать заслуживающими доверия.

Проблема достоверности экспертного исследования в аспекте фальсификации объектов исследования заслуживает самого пристального внимания, тем более что это может касаться и других видов экспертиз. Возможно, здесь требуется разработка какого-то общего алгоритма действий.

В заключении данного раздела следует отметить, что хотя доказательства, полученные экспертным путем, также нуждаются в проверке и оценке со стороны субъектов доказывания, как и любые иные судебные доказательства, на деле они чаще всего по существу серьезно не изучаются. В особенности это касается тех из них, которые получены с помощью сложных экспертных технологий, нюансы применения которых понятны лишь специалистам. К таким технологиям относится и ДНК-анализ.

Реализация идеи состязательности процесса предполагает, чтобы при изучении материалов дела экспертные данные оценивались с позиций обеих сторон, в том числе были рассмотрены возможные версии для объяснения полученных данных с позиции невиновности обвиняемого (с учетом возможности контаминации, ошибочной маркировки образцов, завышения идентификационной значимости данных и т.д.). Для этого адвокаты должны занимать активную позицию, становиться инициаторами проверки экспертных заключений посредством привлечения специалистов, в необходимых случаях добиваться назначения повторных экспертиз.

Насколько будет эффективна эта деятельность, зависит от позиции судов: если суд не склонен удовлетворять обоснованные ходатайства адвокатов о назначении повторных экспертиз, отклоняет запросы о предоставлении лабораторией материалов, не принимает во внимание замечания привлекаемых адвокатами специалистов, шансы выявить ошибки становятся минимальными.

Описанный выше случай с Лазаро Сотолюссоном примечателен тем, что экспертное заключение не давало повода к назначению повторной экспертизы, да и исследование действительно было выполнено правильно. Это наводит на серьезные размышления о том, что должно являться основанием для привлечения к проверке экспертных данных специалистов. В указанном случае обвиняемого спасло лишь то, что адвокаты, несмотря на отсутствие веских оснований, добились назначения независимой экспертизы, в ходе которой была выявлена случайная техническая ошибка при внесении данных в компьютер. Не стоит ли рассмотреть вопрос о том, чтобы результаты ДНК-анализа проверялись привлеченными специалистами в каждом уголовном деле, касающемся привлечения лица к уголовной ответственности за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления? Пока заключения таких экспертиз подвергаются проверке привлекаемыми специалистами в единичных случаях.

Препятствием к проверке экспертных данных по инициативе адвоката помимо отсутствия у него процессуальной возможности самому назначить экспертизу является также отсутствие процессуальных механизмов, позволяющих осуществить полноценную проверку экспертных материалов. В большинстве случаев ему и привлеченному им специалисту приходится ограничиться изучением лишь заключения эксперта, что без проверки первичных данных, лежащих в его основе, не позволяет с необходимой полнотой оценить достоверность результатов исследования, а следовательно, и правильность экспертных выводов.

Решить эту проблему в принципе не так сложно: для этого надо сделать обязательным приобщение к заключению эксперта первичных данных, причем для того, чтобы это не сказывалось на объеме уголовного дела, можно использовать данные в электронном виде. Современные технологии ДНК-анализа практически полностью компьютеризированы, что позволяет осуществлять полноценное документирование этапов исследования <1>. Целесообразно архивирование и приобщение к уголовному делу всего электронного

массива информации, начиная с данных цифровой фотосъемки поступивших на экспертизу объектов исследования и заканчивая генетической информацией, внесенной в базу данных криминалистического учета. Подобный подход обеспечит возможность проследить путь каждого объекта экспертизы от начала до конца и реально, а не номинально, как в настоящее время, проверять результаты экспертизы. Помимо электронной информации при оценке данных должна быть возможность использовать также иные источники, в частности рабочие журналы экспертов.

<1> Компьютеризация охватила все ключевые этапы ДНК-анализа: выделения ДНК и постановки ПЦР (при использовании автоматических станций), ПЦР, электрофореза, математических расчетов.

Подобный подход к документированию и сохранению данных целесообразен и в других видах экспертиз, с учетом, разумеется, особенностей каждого из них. Как это видится? Представляется, что на законодательном уровне (УПК, ФЗ ГСЭД) должна быть принципиально установлена необходимость приобщения к заключению эксперта в виде его неотъемлемой части первичных экспертных материалов (возможно в электронном виде). Характер же этих материалов применительно к каждому конкретному виду экспертизы следует определить нормативными правовыми актами, регламентирующими соответствующий вид экспертной деятельности.

Почему при возникновении необходимости оценки первичных данных нельзя обойтись просто запросом в экспертное учреждение? Ведь, согласно ст. 25 ФЗ ГСЭД "документы, фиксирующие ход, условия и результаты исследований, хранятся в государственном судебно-экспертном учреждении. По требованию органа или лица, назначившего судебную экспертизу, указанные документы предоставляются для приобщения к делу".

Как видно, Закон существенно ограничивает права защиты в возможности получения экспертных данных, не включив в число субъектов, по требованию которых предоставляются соответствующие документы, адвокатов. Однако, как показывает практика, первичные материалы из экспертных учреждений нередко не предоставляются и по запросу следователя: приходит ответ о том, что соответствующие материалы в силу тех или иных обстоятельств не сохранились. Однако даже если некие материалы и предоставляются, они порой лишь фрагментарно отражают исследование, не содержа наиболее важной информации. Кроме того, может быть поставлена под сомнение относимость этих материалов к данному делу, что создаст отдельную задачу доказывания. Таким образом, экспертные данные остаются без полноценного анализа.

Еще одна позиция, по которой необходимо внесение изменений в законодательство, - ст. 81 УПК, которой предусмотрена возможность уничтожения вещественных доказательств после вынесения приговора. Уничтожение вещественных доказательств исключает возможность повторного их исследования, и проверка результатов ранее проведенных экспертиз в этом случае ограничивается лишь проверкой материалов экспертных заключений. Это не значит, что сохраняться должны все вещественные доказательства, - должен быть очерчен круг тех из них, хранение которых обязательно. Критерии, которым должны отвечать такие вещественные доказательства, должны определяться степенью тяжести преступления, характером объекта, значимостью его для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и т.д. Тот же подход, видимо, следует использовать и применительно к приобщению к заключению первичных данных <1>.

<1> См.: Перепечина И.О. Проблемы использования современных судебно-экспертных технологий в условиях действующего уголовно-процессуального законодательства // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: Сб. науч. трудов. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 482 - 487.

10. ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ТРАСОЛОГИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

Н.П. МАЙЛИС

Трасологическая экспертиза занимает важное место в расследовании и раскрытии преступлений, что объясняется не только многочисленными решаемыми задачами, которые ставятся перед экспертом, но главное широким диапазоном исследуемых объектов. Как известно, это и разнообразные следы человека, орудий и механизмов, транспортных средств и следов животных и многие объекты, относящиеся к группе

редко встречающихся в экспертной практике.

Последние при исследовании вызывают затруднения у эксперта в силу различных причин. Как правило, это отсутствие методики, когда эксперт вынужден по ходу исследования проявлять творческий подход, решать задачи на эвристическом уровне и разрабатывать определенный алгоритм последовательности действий. Особый подход требуется при производстве экспертных экспериментов, когда детально продумывается каждый этап для получения достоверных данных в экспериментальных следах (оттисках). Сложности возникают при описании следов, так как не всегда удается подобрать и использовать нужную терминологию. По ходу исследования нередко требуется совершенствовать методики или алгоритмы решения поставленных задач. Имеются и другие трудности. Это может привести к ошибкам словесного выражения и вызвать не только непонимание у оценивающих заключение процессуальных субъектов, но и сомнение в объективности и достоверности полученных результатов.

Как свидетельствует обобщение экспертной практики, многие экспертные ошибки трасологической экспертизы, как и других судебных экспертиз, возникают вследствие ошибок или недобросовестного отношения к своим обязанностям, которые допускаются субъектами, назначившими экспертизу. В этой связи целесообразно кратко остановиться на ошибках процессуального характера, допускаемых следователями не только при назначении судебных экспертиз и получении сравнительных образцов, но и при производстве различных следственных действий.

К процессуальным ошибкам следователя относятся: неправильное хранение объектов, изъятых с места происшествия, что может при производстве экспертизы ввести эксперта в заблуждение. Так, например, продукты питания со следами зубов не были следователем помещены в холодильник или специальный раствор и в результате их порчи идентификационные признаки исказились и стали непригодными для идентификации.

Грубой ошибкой является неправильное изъятие и хранение одежды со следами крови, на которой имеются повреждения, когда эту одежду не просушили при комнатной температуре, вдали от источников тепла, а сразу упаковали в полимерную пленку, хотя объекты со следами биологического происхождения рекомендуется упаковывать только в бумажные пакеты. В результате в практически герметичной полимерной упаковке создалась среда, приведшая к гнилостным изменениям биологического материала (крови) и существенным изменениям края повреждения. В результате - повреждение линейной формы, образованное клинком ножа, приобрело овальную форму. Эксперт дал вывод о том, что повреждение на свитере образовано не ножом, изъятым у подозреваемого.

При расследовании уголовных дел, сопряженных с дорожно-транспортными происшествиями, следователи порой разрешают одному из участников ДТП, например владельцу транспортного средства, хранить это транспортное средство в своем гараже. Такого рода ошибки в зависимости от ситуации нередко приводят либо к умышленной утрате самого транспортного средства, либо к появлению на нем дополнительных повреждений, либо вообще к устранению повреждений на автомобиле. Соответственно, вопросы, необходимые для рассмотрения по делу, не могут быть в полном объеме разрешены по существу или эксперт отказывается от их решения ввиду непригодности объектов либо допускает экспертную ошибку.

Трасологическая экспертиза не является исключением, и при ее производстве эксперты нередко допускают ошибки процессуального характера. Так, по одной из экспертиз эксперт, определяя механизм повреждения поверхности водонапорной трубы, изготовленной из полипропилена, вышел за пределы своей компетенции в области трасологии, решая одновременно технические вопросы. В частности, на экспертизу был представлен фрагмент полипропиленовой водопроводной трубы с повреждениями. Перед экспертом был поставлен вопрос о механизме их образования. В целом эксперт правильно решил его с трасологической точки зрения. Но далее в заключении он произвел оценку выдвинутой ответчиком версии о механизме образования повреждения, признал ее несостоятельной и подробно описал механизм размягчения и оплавления материала. Следует подчеркнуть, что эксперт точно указал температурный режим, при котором наступают те или иные последствия, например, ослабление механической прочности стенки трубы и др., но сделал это на основании общих рассуждений, чисто умозрительно, не проводя экспериментов, подтверждающих выводы.

В другом случае эксперт-трасолог, исследуя повреждение на меховом изделии, установил состояние мездры (пересушена, рассыпается и т.п.) и определил, в силу каких причин это могло произойти, хотя такие данные должен был установить эксперт-товаровед.

Исходя из стадий экспертного исследования можно выделить ряд наиболее распространенных ошибок, относящихся ко всем видам исследуемых в трасологической экспертизе объектов.

На подготовительной стадии экспертного исследования:

- эксперт не заявляет ходатайство о предоставлении дополнительных материалов; качественных образцов для сравнительного исследования; сведений о хранении, эксплуатации объектов после совершения преступления и т.п.;

- не ставит вопросы в порядке экспертной инициативы, когда в этом есть необходимость; не уточняет поставленные вопросы в необходимой редакции, что приводит к логической ошибке, которая будет заключаться в неправильном уяснении поставленной перед экспертом задачи, в смешении условия и цели задачи;

- выходит за пределы своей компетенции;

- при производстве повторных экспертиз не запрашивает материалы первичной.

На аналитической стадии экспертного исследования:

- при изучении объектов и определении их пригодности для идентификации не учитываются: искажения частных признаков в момент следообразования, в том числе и характер следовоспринимающей поверхности, от которой зависит адекватность и полнота отображения общих и частных признаков;

- неправильно описываются детали исследуемых объектов;

- используется терминология, не соответствующая стандартизированным понятиям или не принятая ГОСТами и т.п.;

- осуществляется поверхностный осмотр исследуемых объектов, в результате которого не выявляется достаточный для целей идентификации комплекс признаков и след признается непригодным;

- не обнаруживаются имеющиеся микрочастицы, в том числе биологического происхождения, что приводит в последующем к неполноте исследования, невозможности осуществить комплексный подход.

При экспертном эксперименте:

- не подбирается аналогичная следовоспринимающая поверхность при получении экспериментальных следов-повреждений;

- не воспроизводятся или неточно воспроизводятся различные виды углов (встречный, фронтальный) при получении линейных (динамических) следов, что приводит к различию частных признаков и, соответственно, к неправильному выводу.

На стадии сравнительного исследования:

- редко используются такие приемы сравнения, как совмещение и наложение;

- не проводится сравнение микропризнаков;

- не производится статистическая обработка при измерении исследуемых и экспериментальных повреждений.

На оценочной стадии:

- не учитываются признаки эксплуатационного характера и признаки совместного хранения исследуемых объектов;

- не анализируются производственно-технологические признаки;

- не дается объяснение различающимся признакам и насколько они существенны в конкретном случае.

При оформлении фототаблиц, являющихся приложениями к заключению эксперта, допускаются следующие ошибки:

- не иллюстрируется общий вид представленных объектов;

- на детальных фотоснимках отсутствует масштабная линейка;

- фотоснимки для сравнительного исследования изготавливаются в разном масштабе;

- не делается разметка совпадающих признаков при идентификационном исследовании; а если таковая имеется, то не приводятся контрольные снимки.

Описанные недостатки, приводящие к экспертным ошибкам, в большей мере относятся к первичным экспертизам.

Что же касается повторных экспертиз, то для них можно выделить следующие экспертные ошибки:

- нарушается структура вводной части заключения (процессуальная ошибка);

- не указываются мотивы назначения повторной экспертизы;

- не приводятся выводы первичных экспертиз;

- не всегда анализируется и даже не называется причина расхождения выводов первичной и повторной экспертиз;

- отсутствует всесторонний анализ и правильное описание хода и результатов исследования;

- не уделяется должное внимание качеству фотоиллюстраций;

- в ряде случаев отсутствует инициатива эксперта в расширении исследования путем проведения комплексных исследований, позволяющих решать не только задачу, сформулированную следователем

(судом), но и ряд важных дополнительных задач.

К ошибкам процессуального характера относятся и такие, когда производство повторной экспертизы проводилось тем же экспертом или той же комиссией экспертов, которыми была проведена и первичная экспертиза. Эксперт должен был отказаться от участия в ее производстве в соответствии со ст. 207 УПК.

Относительно комплексных экспертиз также можно выделить некоторые ошибки процессуального и деятельностного характера:

- в заключениях не указываются специальность и занимаемая должность каждого эксперта, входящего в комиссию;

- при изложении исследовательской части не указывается, кем из экспертов выполнена данная часть, отсутствует подпись эксперта под этой частью и др.

Рассмотрим экспертные ошибки при производстве трасологических экспертиз по некоторым видам объектов.

Большой процент от назначаемых трасологических экспертиз составляют следы ног. При их исследовании допускаются различного рода экспертные ошибки.

В трасологической экспертизе выделяют три вида: следы босых ног, следы обуви и следы ног, одетых в носки (чулки). Каждый из объектов по этим видам оставляемых следов имеет свои особенности, поэтому целесообразно кратко остановиться на наиболее характерных допускаемых ошибках.

При исследовании босых ног не учитываются заболевания кожного покрова ступни, которые отображаются в виде небольших овалов. Эксперт при оценке следов принимает такое отображение за неполное или нечеткое и формулирует вывод о непригодности их для идентификации, считая, что в нем не отобразилось достаточное количество частных признаков. Более того, при оценке частных признаков в следах босых ног не учитываются искривления пальцев, верхний край плюсны (линия в виде своеобразного изгиба), линия свода ступни и т.п. Эти признаки отражают индивидуальные особенности строения ступни человека, оставившего следы. При изучении сравнительных отпечатков босых ног подозреваемого эксперты не придают особого значения отображению отмеченных признаков, не запрашивают более качественные отпечатки и следы признаются непригодными для целей идентификации.

При исследовании следов обуви: не запрашиваются сведения о возможном ремонте или эксплуатации обуви, хотя эксперт и усматривает некоторые изменения, например, отсутствие набойки или деформации, трещины либо наличие признаков, свидетельствующих о недавнем ремонте и др. Без учета таких данных может быть сформулирован отрицательный вывод о том, что следы оставлены не обувью, изъятой у подозреваемого. В случае выделения общих, групповых признаков не выявляются микропризнаки производственного или эксплуатационного характера и вывод формулируется на уровне групповой принадлежности. Практика показывает, что в ряде случаев можно было бы сформулировать вывод о конкретном тождестве.

Более того, необходимо напомнить, что выводы на уровне групповой принадлежности часто оцениваются следователем или судом как категорические положительные о тождестве, особенно если эксперт отмечает узкую групповую принадлежность, что может привести к следственной или судебной ошибке. Особое место занимает формулирование выводов в вероятной форме, что часто встречается в экспертной практике по этому виду экспертиз. Такое заключение является косвенным доказательством, но вывод может быть интерпретирован как условно категорический.

Такой подход эксперта к выполнению своих обязанностей свидетельствует либо о недобросовестном или халатном отношении, либо о поверхностном исследовании, либо о низком профессиональном уровне.

При исследовании повреждений на одежде (например, колото-резаных, которые часто назначаются для решения вопроса об установлении конкретного клинка орудия, образовавшего их):

- не запрашиваются материалы судебно-медицинского исследования повреждений на теле трупа (акт судебно-медицинской экспертизы);

- при наличии проверяемого орудия не запрашиваются сведения о его эксплуатации или заточке после совершения преступления;

- не производится тщательный осмотр клинка ножа, вследствие такого поверхностного осмотра не обнаруживаются на его поверхности посторонние наложения волокон ткани, микрочастиц биологического происхождения и др. Это, в свою очередь, приводит к неполноте экспертного исследования. Более того, при получении в последующем этим клинком ножа экспериментальных повреждений неизбежно утрачиваются имеющиеся наложения. Это приводит к тому, что исключается проведение комплексного (трасолого-волокноведческого) исследования. Как известно из экспертной практики, при исследовании такого рода повреждений редко удается в рамках только трасологической экспертизы решить вопрос о конкретном

тождестве орудия, их образовавшего. Поэтому в данном случае комплексный подход является наиболее эффективной формой использования специальных знаний при решении поставленных задач на уровне интеграции знаний.

Особое место в этом виде исследования занимает экспертный эксперимент. При образовании экспериментальных повреждений не соблюдаются правила и методические рекомендации, что приводит к различному отображению признаков. Не подбирается аналогичная следовоспринимающая поверхность, подложка, соответствующая той части тела, на которой имеются исследуемые повреждения (раны), не учитывается угол нанесения и т.п.

Кроме того, при исследовании механических повреждений одежды допускаются логические ошибки при оценке полученных результатов. Так, эксперт по ходу исследования формулирует промежуточный вывод на уровне узкой групповой идентификации, а окончательный вывод формулирует в категорической форме, т.е. повреждения на одежде образованы ножом, изъятым у подозреваемого. При этом эксперт не запрашивал судебно-медицинский акт, результаты исследования объектов волокнистой природы и т.д. Эти данные могли бы дополнить важными сведениями полученные результаты, и вывод был бы более достоверным и обоснованным.

При исследовании орудий преступления и объектов со следами взлома:

- объекты упаковываются вместе, что приводит к дополнительным следам или наслоению взаимопереходящих микрочастиц;
- неточно производятся измерения исследуемых следов и неправильно определяются встречный и фронтальный углы в линейных следах;
- неправильно в экспертном эксперименте воспроизводятся встречный и фронтальный углы при образовании линейных следов;
- точечные следы сравниваются с линейными;
- неправильно описываются детали частей механизмов и др.

При исследовании узлов:

- не описывается механизм завязывания узлов;
- неправильно определяется тип узла;
- не показывается на фотоиллюстрациях способ завязывания;

При исследовании следов транспортных средств:

- при определении типа шины, которой оставлен след, особенно в случаях переезда потерпевшего, не учитывается загрязненность элементов рисунка протектора, величина давления массы транспортного средства, структура текстильного материала;
- неправильно определяется направление движения транспортного средства;
- неточно измеряются и неправильно определяются повреждения на транспортном средстве;
- при осмотре одежды и транспортного средства не изымаются взаимопереходящие микрообъекты (волокна ткани, частицы лакокрасочного покрытия, следы горюче-смазочных материалов и другие посторонние наложения);
- не проявляется экспертная инициатива по возможности проведения комплексной экспертизы и др.

Перечень допускаемых экспертных ошибок только по некоторым обозначенным видам трасологических экспертиз свидетельствует не только об объективных причинах их возникновения, но и о субъективных.

Среди последних, как и в любом экспертном исследовании, можно выделить: некомпетентность эксперта; низкую квалификацию; физическое или психологическое состояние, обусловленное болезнью, переутомлением, снижением остроты зрения и другие. Ошибки субъективного характера могут быть результатом и неправильно проведенного экспертного эксперимента, неправильной оценки полученных результатов при формировании убеждения эксперта и т.д.

11. ОШИБКИ ДАКТИЛОСКОПИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

С.С. САМИЩЕНКО

В заключениях дактилоскопической экспертизы, как и в заключениях других видов экспертиз, могут встречаться и встречаются ошибки.

В целях совершенствования дактилоскопической экспертизы было бы очень интересно получить статистические данные об экспертных ошибках и исследовать их природу и структуру. Однако в известной нам отечественной научной и практической литературе таких данных не обнаружено. А опрос руководителей

соответствующих экспертных подразделений Министерства внутренних дел показал, что такого рода анализ экспертных заключений не проводился и не проводится.

Единственным источником статистической информации по данному вопросу послужил Интернет. Так, на сайте "Еженедельник 2000" <1> отмечается, что "ФБР официально признает 0,8% ошибок в дактилоскопии, вследствие чего суды выносят до 1900 несправедливых приговоров. В отдельные годы уровень ошибок составлял 4,4%, однако некоторые эксперты оценивают ее в среднем в 10%. Можно предположить, что эти же цифры действительны и в отношении европейских стран, хотя точных данных нет, так как они не публикуются в прессе".

<1> 2000.net.ua

Результаты аналитических исследований, проводимых независимыми экспертами в отношении негативных проблем правоохранительных органов, показывают, что любая официальная статистика в отношении такого рода проблем имеет тенденции к занижению данных. Это справедливо и по отношению к экспертным ошибкам. Поэтому указанную выше цифру в 10% можно признать адекватной масштабам проблемы, называемой "экспертные ошибки в дактилоскопии" <1>.

<1> При подготовке данного раздела использовались следующие источники: Ивашков В.А. Особенности составления заключения эксперта при выполнении дактилоскопических экспертиз: Учеб. пособие. М.: ЭКЦ МВД России, 1999; Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел / Под ред. Т.В. Аверьяновой и В.Ф. Статкуса. М.: КноРус; Право и закон, 2003; Самищенко С.С. Современная дактилоскопия: основы и тенденции развития. М.: Изд-во МПСИ, 2004.

Система ошибок в дактилоскопической работе.

Как и в большинстве других видов экспертиз, в дактилоскопии система ошибок укладывается в рамки общетеоретических положений. В частности выделяются ошибки процессуального порядка; гносеологические ошибки (логические и фактические) и деятельностные (операционные).

Практическое проявление ошибок в дактилоскопической деятельности начинается с момента осмотра места происшествия и заканчивается представлением заключения дактилоскопической экспертизы в суде.

По своей сути все решаемые в дактилоскопических экспертизах вопросы делятся на две основные группы: идентификационные и диагностические (диагностическими, с определенной степенью допустимости, можно считать классификационные и ситуационные задачи).

К первой группе относятся вопросы:

1. Не оставлены ли следы рук конкретным лицом (лицами)?
2. Не оставлены ли следы рук, изъятые при осмотре нескольких разных мест происшествия, одним и тем же лицом?

И другие подобные.

Ко второй группе относятся:

1. Имеются ли на представленных предметах следы рук?
2. Пригодны ли следы рук для идентификации?
3. Какой рукой, каким пальцем оставлены следы?
4. Каков механизм следообразования?

И многие подобные.

Наиболее существенными следует считать ошибки в выводах экспертиз по идентификационным вопросам, так как эти экспертизы фактически устанавливают отношение конкретного лица к расследуемому событию и являются важнейшими доказательствами по делу.

11.1. Ошибки дактилоскопической идентификации

Суть дактилоскопической идентификации состоит в сравнительном исследовании двух отображений папиллярных узоров, при этом сравниваются поэтапно общие и частные признаки строения папиллярных узоров: тип, вид узора, наличие и взаиморасположение деталей строения папиллярных линий и их качественные характеристики. При необходимости и наличии возможности изучаются в сравнении так называемые микропризнаки: характеристики пор и краев папиллярных линий.

Эксперт обязан учитывать как совпадающие признаки сравниваемых узоров, так и их различия.

Положительной считается идентификация в случае, когда обнаружено определенное количество совпадающих признаков и нет несовпадающих. В этом случае эксперт имеет все основания сделать положительный идентификационный вывод: "След, обнаруженный **(там-то и там-то)** оставлен гражданином **(таким-то)".**

Если эксперт ошибется в выводе и сделает положительный вывод там, где должен быть отрицательный, то под подозрение по поводу совершения преступления попадет невиновный человек. А если эксперт сделает отрицательный вывод, в то время как должен был сделать положительный, то от уголовной ответственности может уйти преступник, действительно совершивший расследуемое преступление.

В дактилоскопии принято разделять следы по их сложности для идентификационного исследования. Условно выделяют три группы:

- **простые** следы - это такие, в которых отобразились основные интегральные точки (центр, дельта), при этом четко определяются не менее 12 деталей строения папиллярных линий типа: начало и окончание линии, разветвление и слияние линий, глазок и др.;

- **средние** - в которых центр и дельта четко не отобразились, но угадывается их местоположение и след однозначно может быть ориентирован - верх, низ, лево, право, к тому же в следе можно достаточно достоверно выделить около 12 деталей строения папиллярных линий;

- **сложные** - в них центр и дельта не определяются, их сложно ориентировать по координатам - верх, низ, лево, право, при этом в них достоверно выявляется менее 12 деталей строения папиллярных линий.

Экспертные ошибки дактилоскопической идентификации по своей частоте встречаемости и причинам в значительной степени различаются для указанных выше трех вариантов следов. При решении идентификационной задачи для первых двух групп следов допустить ошибку могут только малоопытные эксперты при отсутствии соответствующего контроля со стороны их руководителей. А вот при работе со сложными следами ошибка может быть обусловлена именно особенностями отображения папиллярного узора в следе.

Рассмотрим основные варианты ошибочных идентификационных выводов в дактилоскопических экспертизах.

1. Ошибочный положительный вывод в том случае, когда должен был быть сделан отрицательный вывод.

Как правило, такие ошибки возникают в случаях ограниченного количества частных признаков (менее 10) и при отсутствии общих. При этом частные признаки определяются не достоверно, т.е. с гарантией утверждать то, что они есть, а тем более говорить об их качественных характеристиках, не приходится. К тому же в следе могут не отобразиться характеристики, отличающие его от сравниваемого отображения. При работе с такими следами эксперт может быть излишне мотивирован на положительный результат желанием помочь в расследовании преступления, что в совокупности с объективными трудностями, обусловленными сложностью дактилоскопического материала, и создаст условия для ошибочного вывода.

Ошибочные положительные выводы при идентификационных исследованиях сложных следов строятся экспертом на основе совокупной оценки группы признаков, совпадающих по своему взаиморасположению в сравниваемых отображениях папиллярного узора. Однако из-за низкого качества следа оценить качественные характеристики признаков эксперт не может, что в значительной мере снижает идентификационный вес исследуемых признаков.

При этом анализ ошибочных заключений показывает, что эксперты, совершая указанную ошибку, как правило, недооценивают несовпадающие характеристики отображений папиллярных узоров, например, не замечают плохо видимых различающихся частных признаков, недооценивают такие общие признаки, как кривизна и плотность потоков папиллярных линий.

Кроме причин, связанных с низким качеством сравниваемых отображений папиллярных линий и избыточной мотивацией, зачастую причиной ошибочной положительной идентификации является и излишняя уверенность эксперта в своих профессиональных возможностях.

Ниже приводим пример ошибочной идентификации следа средней сложности. Ошибку совершил эксперт из США (стаж работы 4 года), имеющий сертификат на право производства дактилоскопических идентификационных экспертиз, выданный Международной ассоциацией по идентификации (IAI). После того как ошибка была обнаружена Ассоциация отозвала свой сертификат (см. рис. 17).

Рис. 17. След пальца, отпечаток пальца

Эксперт совершил целый ряд ошибок в оценке отображений папиллярных узоров, которые и не позволили ему сделать правильный отрицательный вывод об идентичности анализируемых отображений.

Во-первых, очевидно несовпадение в отображениях таких общих характеристик как наклон, кривизна и плотность потоков. Во-вторых, не все признаки, отмеченные как совпадающие, на самом деле совпадают. И в третьих - часть признаков, которые действительно не совпадают в двух сравниваемых отображениях, не получили должной оценки при анализе совокупности идентификационной информации. Таким образом, экспертом совершены грубые гносеологические ошибки при оценке сравниваемых отображений, которые и привели к ошибочному выводу.

2. Ошибочный отрицательный вывод в том случае, когда должен быть сделан положительный вывод.

Основанием для отрицательного вывода являются расхождения в отображениях сравниваемых папиллярных узоров, обнаруживаемые в ходе сравнительного исследования этих объектов. Достаточно любого одного достоверно установленного, относимого к врожденному строению узора расхождения в отображениях, чтобы сделать отрицательный идентификационный вывод.

Конечно, в сравниваемых отображениях могут иметь место многочисленные расхождения в строении деталей, обусловленные как прижизненными повреждениями узора, так и различиями механизма следообразования и механизма получения отображений. След, изъятый со стекла, естественно, будет отличаться от отпечатка, выполненного черным красителем на бумаге. Задача эксперта как раз и состоит в том, чтобы несущественные с точки зрения идентификации папиллярных узоров характеристики строения этих узоров отличить от существенных и свой вывод построить на анализе последних, не придавая идентификационного значения первым.

Однако малоопытность эксперта и некачественное отображение идентификационных характеристик в совокупности создают условия для ошибочных гносеологических рассуждений, которые в итоге и приводят к ошибочному выводу.

Ошибочный идентификационный вывод эксперт формулирует, как правило, в случаях, когда он оценивает как несовпадающие - признаки, которые на самом деле к строению папиллярных узоров не относятся:

- привнесены в строение папиллярных узоров в ходе жизнедеятельности человека (рубцы, признаки заболеваний и др.);
- возникли в результате особенностей механизма следообразования и следовыявления.

11.2. Ошибки дактилоскопической диагностики

Диагностические исследования в дактилоскопии очень разнообразны. Научно обоснованно выделяются три основных направления дактилоскопической диагностики:

- диагностика свойств следообразующего объекта;
- диагностика свойств человека;
- диагностика обстоятельств отображения папиллярных узоров и работы с ними.

В понятие "свойства следообразующего объекта" входят те свойства человека, которые непосредственно участвуют в процессе следообразования и соответственно могут в той или иной степени напрямую отображаться в следах и отпечатках, например: морфологические свойства кожи, в первую очередь непосредственно папиллярные валики и бороздки; некоторые элементы строения кисти в целом и ее отдельные части. К числу конкретных задач, входящих в это диагностическое направление, относятся установление характеристик папиллярного узора (тип, вид, количество, качество и топография деталей строения и т.п.); обнаружение и диагностика особенностей строения папиллярных узоров (рубцы, заболевания, и т.п.); установление руки и пальца, которыми оставлен след и др.

Под диагностикой свойств человека принято понимать диагностику тех свойств, которые характеризуют его как представителя вида: антропологические характеристики (расовые, популяционные и некоторые др.); нормальные анатомо-физиологические характеристики человека (пол, возраст, рост, пропорции, функциональные свойства и другие); патологические анатомо-физиологические свойства и заболевания. Из этого перечня исключаются те свойства человека, которые непосредственно участвуют в процессе следообразования.

Диагностика обстоятельств отображения папиллярных узоров и работы с ними. К этому разделу относятся все те направления дактилоскопической диагностики, которые связаны с исследованиями

процессов образования и сохранения отображений папиллярных узоров, их преобразования в ходе выявления, фиксации и изъятия и тому подобные обстоятельства. Типичным для этого направления диагностики являются: решение вопроса о давности образования следов, подделке следов рук и т.п.

Диагностические исследования в дактилоскопии проводятся в целях установления какого либо факта, явления, события на основе анализа совокупности соответствующей информации о папиллярном узоре, отобразившемся в исследуемом объекте.

Например, распространенный вопрос, какой рукой (левой или правой) и каким пальцем оставлен исследуемый след, содержащий необходимые для этого признаки, может быть решен:

- правильно,
- неправильно,
- эксперт может отказаться от решения вопроса,
- вопрос может быть решен правильно лишь отчасти.

Если в следе признаки, характеризующие руку и палец, отобразились четко (это, например, характерно для больших пальцев), то ошибочными следует считать неправильный вывод, отказ от решения вопроса и четвертый вариант частично.

Многие диагностические вопросы в дактилоскопии вообще не могут быть решены однозначно достоверно, в отношении таких вопросов возможен лишь вероятный вывод. Вероятный же вывод предусматривает небольшую, но все же вероятность того, что возможен противоположный вариант ответа, но вероятность его значительно меньше.

Например, при обнаружении небольшого (по размерам) следа пальца руки с неширокими промежутками между папиллярными линиями эксперт вправе предположить, что этот след, вероятнее всего, оставлен женщиной, однако возможно, что след оставлен подростком или мужчиной с небольшими (подобными женским) антропометрическими характеристиками.

Таким образом, вероятные выводы хотя и могут быть неправильными, однако называть их ошибочными в полном смысле этого слова не следует.

11.3. Операционные (деятельностные) ошибки в дактилоскопии

Полный цикл работы с дактилоскопическими объектами включает в себя ряд важных элементов, от которых зависит дальнейшая работа по идентификации личности человека.

Поскольку большинство следов рук на местах происшествия или невидимы или слабовидимы, то важными элементами работы со следами рук являются их выявление, фиксация и изъятие. Если указанные действия проведены в соответствии с методическими указаниями, то эксперт получает качественный материал для идентификационной работы.

Основные ошибки экспертов при выявлении, фиксации и изъятии следов рук и их последствия:

- эксперт не осматривает тщательно с использованием косопадающего света все гладкие поверхности объектов - в результате этого не обнаруживает имеющиеся на них слабовидимые следы;
- эксперт обрабатывает дактилоскопическим порошком все поверхности объектов без учета методических рекомендаций по использованию того или иного порошка - в результате не происходит качественного выявления следов, они утрачиваются для дальнейшей работы;
- эксперт ограничивается использованием одного-двух дактилоскопических порошков во всех случаях работы на местах происшествия, не использует всего современного арсенала технических средств и методов (монохромные и лазерные осветители, аэрозольные и жидкие средства и т.д.) - в результате этого значительно (в разы) уменьшается количество выявленных качественных следов рук, что затрудняет дальнейшую работу по уголовному делу;
- после обнаружения слабовидимого следа эксперт не пытается его сфотографировать в натуральном виде, а сразу же обрабатывает выявляющим техническим средством - в результате следствие не получает первоначального вида следа как доказательства, тем самым затрудняется установление относимости доказательства;
- после обнаружения следа и его обработки эксперт не фотографирует выявленный след на месте его обнаружения - в результате следствие не получает наглядной информации о месте расположения следа на объекте носителе на месте происшествия, тем самым исключается возможность объективного доказательства относимости следа к месту происшествия и соответственно к событию преступления;
- эксперт некачественно осуществляет все виды фиксации следов рук, обнаруживаемых на месте происшествия, - создаются условия для оспаривания того факта, что следы рук были изъяты именно при

осмотре места происшествия по расследуемому событию, а не попали в дело каким-либо иным путем;

- изъятие следов осуществляется технически неадекватно (частая ошибка - применение обычной липкой пленки вместо специальной дактилоскопической, или использование дактилоскопической пленки с истекшим сроком годности) - утрачивается качество изымаемых следов, затрудняется их дальнейшее использование;

- нарушаются методические требования по изъятию следов рук (пленка, на которую изъяты следы, не измеряется, результаты этих измерений не фиксируются в протоколе, пленка не запечатывается в конверт и др.) - создаются условия для признания данного доказательства недопустимым, а также создаются условия для злоупотреблений (например, подмены пленки со следом).

Ошибок и нарушений на стадии обнаружения фиксации и изъятия следов рук намного больше, чем перечислено выше, однако в список вошли наиболее существенные из них.

Для того что бы избежать указанных выше ошибок и недостатков необходимо четко соблюдать рекомендуемые технологии работы со следами рук на месте происшествия, которые основаны на общих принципах работы со следами на месте происшествия.

1. Прежде чем применять технические средства, изменяющие поверхность вещественных доказательств, эксперт должен тщательно исследовать все поверхности, на которых могут быть следы рук, визуально, с применением только осветительной и увеличительной техники.

2. После такого визуального осмотра в случае выявления слабовидимых следов эксперт обязан сфотографировать следонесущие поверхности, по возможности фиксируя фотосредствами наличие слабовидимых следов.

3. При наличии видимых следов специалист обязан их сфотографировать по правилам фотосъемки.

4. Объекты, имеющие важное значение для дела (орудия преступления, следонесущие поверхности со следами преступника и т.п.) на месте происшествия обрабатывать выявляющими техническими средствами не рекомендуется, их необходимо изымать (соответственно упаковывая) для исследования в лаборатории.

5. Во всех случаях после применения технических средств выявления следов рук необходимо их сфотографировать по правилам криминалистической фотосъемки.

6. Изымать следы со следонесущей поверхности необходимо качественными копировальными средствами, которые дают минимальную потерю качества.

7. Следы рук, изъятые с места происшествия, должны быть детально описаны в протоколе начиная с описания самого следа и заканчивая размерами копирующей пленки.

8. Упаковка следов рук производится по правилам работы с вещественными доказательствами, изымаемыми с места происшествия.

11.4. Ошибки в оформлении заключений дактилоскопической экспертизы

Многие эксперты не придают значения полноте и правильности оформления заключения дактилоскопической экспертизы, в этом и заключается их основная ошибка.

Из заключения дактилоскопической экспертизы должно быть четко видно, какой след исследован в ходе проведения дактилоскопической экспертизы и является ли он именно тем следом, который был обнаружен на месте расследуемого происшествия.

При оформлении заключения дактилоскопической экспертизы наиболее часто совершаются следующие экспертные ошибки (если не сказать больше):

1. Не описываются объекты, поступившие на экспертизу.

В заключении эксперта обязательно должны быть описаны и представлены на фотографиях все объекты, которые поступили на экспертизу.

2. Не отражается в тексте весь ход проведенного исследования.

Полностью должен быть отражен весь ход проведенного исследования. Часто эксперты отделываются словесными схемами, которые они переносят из заключения в заключение. Такие схемы не отражают индивидуальность конкретного экспертного исследования.

3. После общих словесных схем в исследовательской части заключения следует вывод, декларирующий идентификацию конкретного человека, например, "след, который был обнаружен **там-то и там-то,** оставлен **таким-то** пальцем гр-на **Иванова".**

Лица, знакомящиеся с заключением такой экспертизы, не могут быть уверены, что исследован именно тот след, который был обнаружен на месте происшествия, они не могут судить о правильности хода

идентификационного исследования сравниваемых отображений папиллярных узоров и, следовательно, не могут проверить правильность вывода.

4. В дополнение к ошибкам, указанным в пунктах 2 и 3, эксперт допускает ошибки оформления иллюстраций. Ошибки такого рода бывают разной степени, от неполного иллюстрирования до полного отсутствия иллюстраций. Последний вариант в сочетании с неописанием объектов исследования и неописанием процедуры идентификационного исследования вообще лишает всякого смысла проведение экспертизы - как процессуального действия, направленного на получение доказательств по делу. Теряются процессуальный и фактический смыслы экспертизы.

Анализ заключений дактилоскопических экспертиз показывает, что подобного рода ошибки оформления (более точно их можно определить как халатность в оформлении заключений экспертизы или желание облегчить свой труд) могут служить и ширмой для маскировки заведомо ложных выводов эксперта. Если нет детального описания всего, что должно составлять экспертное заключение и нет иллюстраций, то нет и возможности уличить эксперта в ошибочных или заведомо ложных выводах.

Подводя итог разделу, в котором описаны ошибки, встречающиеся в дактилоскопических исследованиях и производстве дактилоскопических экспертиз, следует отметить, что, конечно же, не все конкретные ошибки заключений экспертов и предшествующих исследований представлены выше. Однако основные ошибки, сгруппированные на основании базовой методологии проведения дактилоскопических исследований и экспертиз, в разделе представлены.

В дополнение к сказанному выше подчеркнем, что по своему влиянию на доказательственную сущность дактилоскопических исследований и экспертиз все ошибки и недостатки в работе экспертов можно разделить на существенные и несущественные.

Первые - существенные, так серьезно влияют на процесс работы с объектами, имеющими отношение к формированию выводов дактилоскопической экспертизы, что их наличие способно изменить вывод дактилоскопической экспертизы на противоположный.

На выявление такого рода ошибок (и недостатков) должны быть направлены усилия организующих и контролирующих сотрудников (подразделений) экспертных учреждений. Их искоренению необходимо уделять большое внимание, так как они могут лечь и ложатся в основу судебных ошибок. Необходимо принимать все меры от педагогических до административных для устранения причин и условий, способствующих появлению такого рода ошибок и недостатков. Экспертов, систематически допускающих такого рода ошибки (недостатки) и не стремящихся к их исправлению, необходимо отстранять от экспертной работы.

Вторые - несущественные ошибки, по своей сути они таковы, что не влияют на выводы дактилоскопической экспертизы. Они должны обнаруживаться и исправляться. Их наличие не должно учитываться при оценке заключения экспертизы в суде.

12. ЭКСПЕРТНЫЕ ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ СИГНАЛЬНЫХ УСТРОЙСТВ

Е.В. МЕЛАНИЧ

Развитие технологий в конце XX - начале XXI в. привело к появлению сигнальных устройств нового поколения, которые представляют собой одноразовые технические средства, конструкция и технология производства которых обеспечивают выполнение двух функций: подлинности и целостности/неприкосновенности механизма (системы), преграждение несанкционированного вскрытия и повторной установки. Сигнальные устройства нового поколения отличаются уникальными индивидуальными признаками подлинности и целостности/неприкосновенности. Необходимо отметить, что криминалистическое исследование сигнальных устройств не может происходить в отрыве от анализа технологического процесса их производства и применения.

Часто с помощью экспертных исследований решаются вопросы пригодности конкретного технического средства в качестве сигнального устройства <1>. По сути, эксперт устанавливает всевозможные способы вскрытия сигнального устройства и его повторного навешивания и отмечает появляющиеся при этих способах характерные следы. Сигнальное устройство тогда будет соответствовать своему главному назначению, т.е. будет качественным, когда не найдется ни одного способа вскрытия и повторного навешивания сигнального устройства, установленного согласно инструкции, без оставления следов, в том числе видимых с помощью специальных методов.

<1> Меланич Е.В. Экспертные исследования сигнальных устройств: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2006. N 1 (3). С. 388 - 397.

Необходимо отметить наличие характерной зависимости возможности выявления следов криминальных манипуляций с сигнальным устройством: чем выше квалификация злоумышленника, тем выше должна быть квалификация исследователя признаков (от простого контролера до эксперта). Другими словами, для любого сигнального устройства есть зона "чтения", где всегда понадобится квалификация эксперта и специальные методы исследования. На рис. 1 показан график, выражающий такую закономерность. Обратим внимание на то, что качественное сигнальное устройство не имеет зоны НПВ.

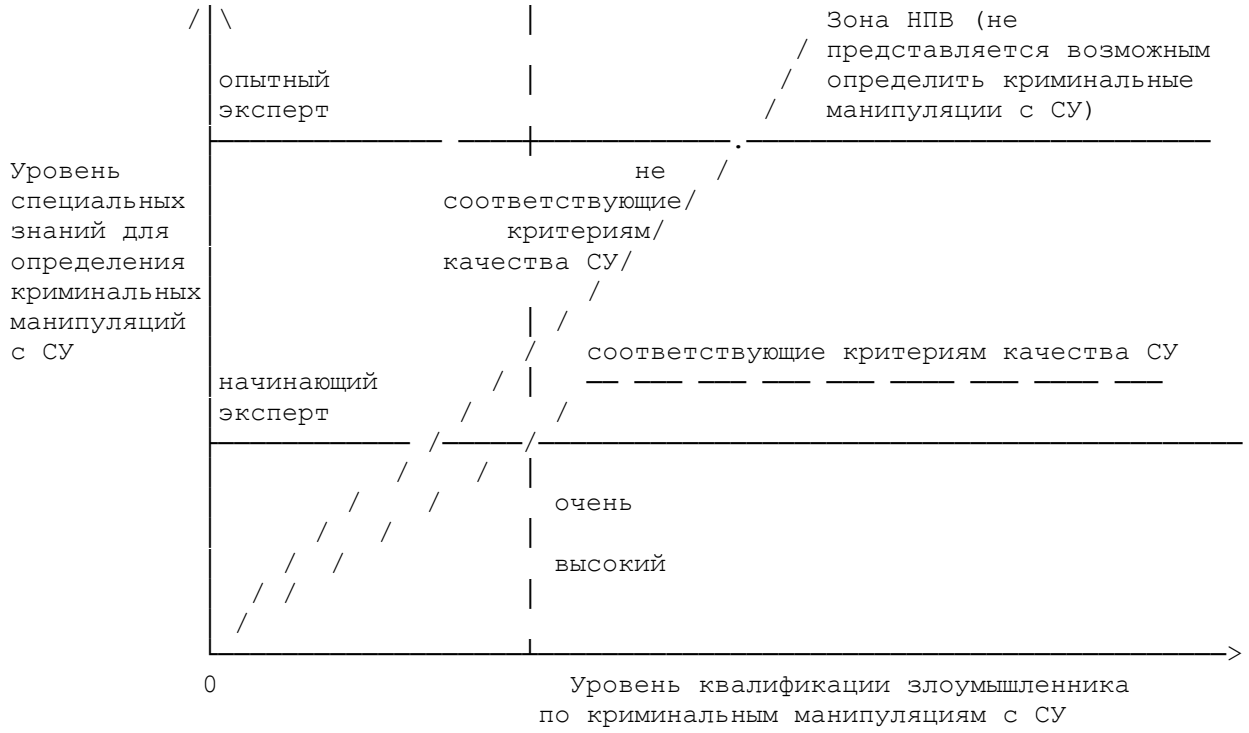

Рис. 1

Эксперт, производящий судебную экспертизу современных сигнальных устройств, должен обладать следующими специальными знаниями: назначение и функции сигнальных устройств, их конструкции, особенности применения, производители, технологии производства, технологии применения, способы вскрытия и маскировки следов вскрытия, методы определения таких следов, особенности применяемых материалов, особенности родовых и индивидуальных признаков сигнальных устройств, экспертная практика по исследованию сигнальных устройств. Все эти знания могут и должны быть направлены на предупреждение преступлений и правонарушений.

К сожалению, на современном этапе методики исследования сигнальных устройств не учитывают все перечисленные факторы, что приводит к экспертным ошибкам гносеологического характера.

Оценка уязвимости сигнальных устройств или, другими словами, их криминальная стойкость существенно отличается от других видов испытаний и оценок, таких как испытания запирающих устройств и замков, испытания на прочность, на время вскрытия, испытания пригодности, механические испытания, испытания простоты применения, устойчивости к условиям окружающей среды и др. <1>. Оценка антикриминальной стойкости в случае сигнальных устройств - это в первую очередь оценка качества информационного носителя. И эта оценка должна основываться на объективных факторах в виде наличия криминальных следов воздействия при любых видах манипуляций с сигнальным устройством, т.е. не должно найтись ни одного способа криминального воздействия, которое не оставляло бы следов, идентифицируемых как таковых (рис. 1).

<1> Меланич Е.В. Применение пломбировочных устройств в целях обеспечения безопасности. Современное состояние проблем: Сб. материалов II международной научно-практической конференции "Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон". Тула: Тульский государственный университет, 2005. С. 164 - 168.

В связи с вышесказанным нам представляется логической ошибкой позиция В.А. Шнайдера и Е.А. Якимовой в статье "Криминалистическое исследование некоторых новых видов пломбировочных устройств" <1>, когда они отмечают, что "фирмы-изготовители таких устройств широко рекламируют свой товар, отмечая такие их особенности, как... исключение повторной установки или подделки...". Далее они утверждают, что "анализом конструктивных особенностей данной разновидности индикаторных пломб, а также результатами экспериментальных исследований установлено, что они не отвечают такому рекламируемому их свойству, как исключение повторной установки при несанкционированном снятии". Авторы оставляют без внимания такое существенное обстоятельство, что при повторной установке неизбежно появляется новая криминалистически значимая информация.

<1> Шнайдер В.А., Якимова Е.А. Криминалистическое исследование некоторых новых видов пломбировочных устройств // Судебная экспертиза. 2006. N 1.

Проведенные нами исследования показывают, что под исключением повторной установки или подделки следует понимать не отсутствие возможности произвести такие действия, а возможность однозначного их определения с помощью обычных или специальных методов.

Другим примером логической ошибки является случай с исследованием современного пластикового сигнального устройства с определенным серийным номером на предмет его вскрытия и повторной установки. Экспертиза показала, что устройство не вскрывалось и повторно не устанавливалось. Однако при повторной экспертизе с учетом исследования технологического процесса применения данных сигнальных устройств в данном технологическом процессе было установлено, что первоначальное опечатывание было произведено сигнальным устройством с другим номером, отличающимся от номера в сопроводительных документах, и только после криминальных действий с содержимым упаковки было навешено устройство, соответствующее сопроводительным документам.

Практика показывает нам и другой тип гносеологической ошибки: фактическую деятельностную ошибку. В связи с существенной недостачей груза при доставке страховой компанией на исследование были отправлены два сигнальных устройства, которыми был опечатан автофургон. Исследование показало, что оба сигнальных устройства не подвергались вскрытию и повторному навешиванию. Повторная экспертиза показала, что первое по времени применения сигнальное устройство не соответствовало типу используемых в этом процессе сигнальных устройств, хотя было очень похоже, и конкретный номер совпадал с номером, указанным в сопроводительных документах. В ходе исследования выяснилось, что первоначально установленное сигнальное устройство было заменено на сигнальное устройство другого производителя с тем же серийным номером, соответственно автофургон подвергался несанкционированному вскрытию в пути следования, и это произошло до момента его опечатывания вторым сигнальным устройством. В данном случае мы видим пример деятельностной ошибки эксперта, который для исследования использовал неверные образцы сравнения.

Мы рассмотрели некоторые теоретические и практические аспекты криминалистических исследований сигнальных устройств, обратив особое внимание на гносеологические ошибки. На наш взгляд, объективной причиной таких ошибок является несовершенство используемых экспертных методик. К субъективным причинам ошибок при исследовании сигнальных устройств можно отнести профессиональную некомпетентность, неправильность оценки идентификационной значимости признаков.

13. ОШИБКИ СУДЕБНОЙ ПОРТРЕТНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

А.М. ЗИНИН, И.Н. ПОДВОЛОЦКИЙ

Изучение практики выполнения судебных портретных экспертиз показало, что допускаемые при выполнении таких экспертиз ошибки обусловлены нарушением требований процессуального законодательства, а также методики проведения судебной портретной экспертизы <1>. Представляется

целесообразным начать рассмотрение ошибок с **требований процессуального характера.**

<1> Криминалистическая портретная экспертиза: Методика // Бюллетень (п. 2) Федерального межведомственного консультативно-методического совета от 31 октября 2000 г. N 9.

Типичными ошибками, связанными с нарушением процессуального законодательства при проведении судебной портретной экспертизы, является выход эксперта за пределы своей компетенции, которая определяется исходя из вопросов, содержащихся в постановлении дознавателя, следователя (определении, решении суда) о ее назначении.

В этих документах сформулирована экспертная задача. Эксперт должен уяснить, соответствует ли она его экспертной специализации, в данном случае - "судебной портретной экспертизе". Если задача не соответствует его специальности, например, требуется решить задачи, относящиеся к фото- или видеотехнической экспертизе, а иногда и к компьютерно-технической, эксперт в соответствии со ст. 17 ФЗ ГСЭД - вправе "ходатайствовать перед руководителем соответствующего государственного судебно-экспертного учреждения о привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов, если это необходимо для проведения исследования и дачи заключения", т.е. эксперт должен поставить об этом в известность руководителя экспертного учреждения и ходатайствовать о назначении комплексной экспертизы. Самостоятельно использовать свои знания в этих областях он может только в том случае, если у него имеется право производства таких исследований.

К несоблюдению процессуальных требований к заключению эксперта следует отнести также неполное указание сведений о компетенции эксперта, т.е. обозначается лишь общий экспертный стаж работы, а применительно к стажу работы по специализации "судебная портретная экспертиза" - данный стаж не указывается. Тем самым не выполняются требования о включении в соответствующую часть заключения сведений о конкретной экспертной специальности, по которой у эксперта имеется необходимая подготовка.

Отдельная группа нарушений процессуального законодательства относится к назначению повторных судебных экспертиз. В нарушении требований законодательства эксперты в своем заключении не анализируют мотивы назначения повторной экспертизы, которыми в соответствии с ч. 2 ст. 20 ФЗ ГСЭД являются сомнения в правильности или обоснованности ранее данного заключения. Подобного рода отступления от методики не позволяют эксперту определить приоритеты повторного исследования.

При анализе материалов, поступивших на повторную экспертизу, необходимо учитывать, что она производится по тем же материалам, что и первичная; в случае же расширения задания эксперту, предоставления дополнительных объектов исследования такая экспертиза будет носить характер дополнительной экспертизы. Среди материалов, представленных на повторную экспертизу, отсутствуют заключения первичной экспертизы, а если они и представлены, то в нарушение методических рекомендаций эксперты в повторном заключении не проводят анализа хода исследования и обоснованности выводов первичной экспертизы. При возникновении противоречий в выводах повторной и первичной экспертиз не указываются причины таких расхождений.

Основная цель проведения повторной экспертизы состоит в том, чтобы либо рассеять возникшие сомнения по поводу результатов первичного исследования, либо объяснить причины расхождения в результатах экспертиз, а для этого экспертам необходимо проанализировать весь ход исследования, проверить правильность применения методов исследования и обоснованность их результатов, а с целью соблюдения таких принципов повторной экспертизы, как тщательность, полнота и обоснованность, - применить дополнительные методы исследования.

К числу **объективных причин** экспертных ошибок на современном этапе следует относить **несовершенство используемой методики** проведения судебных портретных экспертиз.

Анализ практики показал, что за последние годы в качестве объектов исследования в основном представляются фотоснимки, изготовленные с применением цифровых технологий, а также кадры видеозаписи. В то же время большинство экспертов проходили подготовку к исследованию фотоснимков, изготовленных традиционным - аналоговым способом, которые все реже представляются на экспертизу. Применяемая методика судебной портретной экспертизы была разработана для исследования фотоизображений, полученных данным способом. В связи с этим эксперты испытывают определенные затруднения при проведении судебно-портретных исследований, которые в итоге проявляются в ошибках, существенно влияющих на ход исследования и его результаты <1>.

<1> Зинин А.М., Зотов А.Б., Снетков В.А. Особенности портретной криминалистической идентификации

с использованием видеоизображений // Портретная экспертиза: Учеб.-практич. пособие / Под ред. д.ю.н., проф. А.М. Зинина. М.: Изд. "Экзамен"; Право и закон, 2004. С. 111 - 129.

Кроме того, представление на экспертизу только распечатки кадра видеозаписи нередко является причиной отказа от решения вопроса или формулирования вероятного вывода, так как эксперт не может выявить достаточное количество признаков, характеризующих внешность изображенного лица. В то же время практика показала, что наличие всей видеозаписи, разумеется, с указанием тех временных ее параметров, где зафиксировано интересующее дознание, следствие, суд лицо, позволит эксперту самому выбрать те кадры, на которых наиболее полно отобразились его признаки внешности.

К причинам ошибок объективного характера следует также отнести представление **образцов для сравнительного исследования, не соответствующих объектам, на которых запечатлено искомое лицо.** Довольно часто такие образцы изготавливаются без учета особенностей запечатления вышеуказанного лица на представленном на экспертизу изображении. Чаще всего на образцах оно изображено в другом ракурсе съемки, с другим освещением и положением головы. Эксперту следует разъяснить следователю, суду, какие образцы требуются. При необходимости и возможности он может сообщить, что при наличии соответствующего постановления дознавателя, следователя, решения суда он сам может осуществить фотографирование лица, чтобы получить образцы для сравнения необходимого качества <1>.

<1> Зинин А.М. Руководство по портретной экспертизе: Учеб. пособие. М.: Эксмо, 2006. С. 49 - 59.

В случае участия эксперта в отборе образцов для сравнения или фотографирования проверяемого лица в рамках экспертного эксперимента в соответствии с ч. 4 ст. 202 УПК в заключении эксперта необходимо указывать условия экспериментального фотографирования, в том числе: характер освещения, технические параметры фотоаппаратуры, расположение фотоаппарата относительно объекта съемки, дистанцию фотографирования и др.

Наибольший объем ошибок экспертов при проведении портретных экспертиз связан **с субъективными причинами,** к которым можно отнести прежде всего:

- поверхностное производство исследования;
- пренебрежение правилами и условиями применения методик;
- неполноту и односторонность исследования.

Профессиональные упущения эксперта выражаются в неполном выявлении существенных признаков объекта, использовании не всех известных эксперту методов исследования.

Ошибки субъективного характера проявляются уже с первоначальных этапов исследования. Так, обязательным содержанием предварительной стадии является "изучение носителя портретной информации", при этом необходимо установить характеристики этого носителя - "является ли он оригиналом или копией", например, представлены не оригиналы, а распечатка кадра видеозаписи, ксерокопия фотоснимка <1>.

<1> Зинин А.М. Указ. соч. С. 47 - 59.

При исследовании копии изображения внешности эксперты в редких случаях определяют способ их изготовления. В настоящее время наиболее распространенным способом копирования является электрофотографический способ получения черно-белого изображения. Однако встречается и капельно-струйный способ выполнения копий, которые представляются на исследование.

Недостатком электрофотографических копий является высокая контрастность изображения и, как следствие, отсутствие полутонов, необходимых для точного определения контуров и размерных характеристик внешности.

Для копий, выполненных капельно-струйным способом, характерна передача цветовой гаммы изображения, что позволяет дополнить описания внешности цветовыми характеристиками. Недостатком данного способа является низкая резкость изображения как следствие высокой зернистости, что, в свою очередь, не позволяет достоверно определить контуры и размеры элементов внешности.

Проведение исследования по копии объекта существенно затрудняет решение экспертной задачи или делает это вообще невозможным. Поэтому эксперту следует запросить оригиналы и предупредить инициатора назначения экспертизы, что в случае, если они не поступят, возможны отказ от решения вопроса

или решение его в форме вероятного вывода.

Следующей разновидностью данных ошибок является неполнота изучения документов, являющихся правовым основанием проведения экспертизы, в которых необходимо обращать внимание на содержание сведений о лицах, запечатленных на изображениях, сведения об условиях выполнения фото-, видеосъемки и процедуры их изъятия <1>.

<1> Судебно-портретная экспертиза: Методич. пособие / Под ред. д.ю.н., проф. А.М. Зинина. М.: Изд. ГУ РФЦСЭ МЮ России, 2003. С. 11 - 12.

Особенно важно для эксперта определить:

- условия фотографирования или видеосъемки;
- характер и вид освещения;
- положение головы при съемке (угол наклона и (или) поворота головы);
- состояние признаков внешности (наличие мимических проявлений внешности на видеозаписи, следов применения косметических средств, явных признаков заболеваний, изменяющих внешний облик). Если следы заболеваний или пластических операций им выявлены при осмотре изображения, необходимо запросить соответствующие подтверждающие сведения у дознавателя, следователя, суда.

В последнее время в экспертной практике стали появляться изображения, подвергнутые изменению с помощью программных средств типа Adobe Ptotoshop. На это могут указывать: неестественно ровные контуры лица, вид поверхности его кожных покровов, отсутствие морщин, которые должны быть в данном возрасте, или, например, слабая выраженность носогубных складок.

В отдельных случаях представления на экспертизу оригинала файла с изображением исследуемого лица, подвергшегося программным изменениям, имеется возможность восстановить первоначальное состояние внешности путем изучения содержания слоев, из которых составляется редактируемое изображение. Эксперту целесообразно проверить возможное использование программных средств для изменения признаков внешности, проконсультировавшись с соответствующим специалистом и поставив в положительном случае вопрос о необходимости комплексного экспертного исследования.

Данные об условиях отображения признаков внешности, выявленные на предварительной стадии, эксперту необходимо зафиксировать в тексте заключения и использовать их при оценке достоверности отображения признаков внешности <1>.

<1> Зинин А.М. Руководство по портретной экспертизе: Учеб. пособие. М., 2006. С. 53.

С учетом результатов осмотра объектов эксперт должен определить, выявлена ли достаточная совокупность необходимых признаков внешности в исследуемых фотоснимках, видеокадрах, и указать, какие отобразились частично и какие не нашли отображения.

Данные обстоятельства эксперты не всегда отмечают в своем заключении. В итоге вывод о полноте, качестве и достоверности отображения признаков внешности оказывается неубедительным. Соответственно, вывод о пригодности изображений для портретной идентификации - существенная задача данной стадии экспертного исследования, должен не просто констатироваться, но и обосновываться результатами изучения состояния объектов и вышеуказанных условий отображения признаков внешности.

Изучение заключений экспертов показывает, что на предварительной стадии они в большинстве случаев ограничиваются описанием представленных объектов, например, вида, размеров фотоснимков, их фотографического качества (резкость, контрастность и т.д.), одежды изображенного лица, определением его примерного возраста, причем возраст указывается в интервале, например, 18 - 20 лет, а не возрастной группы, например, молодой, средних лет, как это рекомендуется в соответствующих методических пособиях, поскольку паспортный и биологический возрасты обычно не совпадают, и установить даже примерное количество лет по изображению на фотоснимке невозможно.

Таким образом, **типичной ошибкой предварительной стадии является преимущественное сведение ее к осмотру объектов. Оценка портретных изображений с точки зрения полноты и качества отображения признаков внешности проводится редко.** Не выясняется, какие признаки внешности не отобразились, какие отобразились частично, какова степень сопоставимости поступивших на исследование материалов. В результате вывод о пригодности объектов для исследования оказывается недостаточно обоснованным.

Аналогичные недостатки определения идентификационной значимости признака выявляются и на

стадии раздельного исследования. На данной стадии происходит изучение признаков элементов внешности каждого лица, изображенного на портретах, пригодных для проведения исследования. При этом необходимо выявлять все отобразившиеся признаки как группового, так и индивидуального значения.

С этой целью сначала признак оценивается так, как он отображен на портрете, затем выявляется его действительное значение, которым считается характеристика признака применительно к сигналетическому положению головы. Это необходимо потому, что обычно на портретах положение отличается от сигналетического. Это может быть проверено путем ориентации его к условным вертикальной и горизонтальной линиям <1>.

<1> Зинин А.М. Руководство по портретной экспертизе: Учеб. пособие. С. 60.

В дальнейшем установленные видимое и действительное значения признака отмечаются в таблице разработке. В том случае, если положения сравниваемых лиц различаются по своему расположению относительно фокальной плоскости объектива, то в разделе для анализа достоверности отображения признаков необходимо отметить, что данный признак отобразился "недостоверно", и в дальнейшем его нельзя включать в идентификационный комплекс.

Таким образом, эксперт должен, выявляя признаки, осуществлять анализ их происхождения, условия отображения, действительное значение. Поэтому данная стадия и называется также аналитической.

На практике довольно часто в заключении не отображается выраженность признаков, приводится только их перечень. При этом отмечается нечеткое знание системы и терминологии, принятой при криминалистическом описании внешнего облика человека. В результате наблюдается неверная характеристика многих признаков внешности, причем даже таких общих, как форма лица, контуры бровей, глазных щелей <1>. В связи с этим осуществляемое на стадии сравнительного исследования сопоставление признаков с общей оценкой их совпадения или различия получается неубедительным.

<1> Винниченко И.Ф., Житников В.С., Зинин А.М. и др. Криминалистическое описание внешности человека. М., 1998.

Нередко **эксперты ограничиваются изучением лишь признаков группового значения. Признаки индивидуализирующие не выявляются и не исследуются.** В итоге ряд существенных признаков не учитывается, а к сравнительному исследованию привлекается ограниченное число признаков с невысокой идентификационной значимостью.

Ошибки с отнесением признаков к групповым или индивидуальным обусловлены, вероятнее всего, недостаточным знанием классификации признаков и в первую очередь тех признаков, которые относятся к "особенностям" (в криминалистике их еще называют "особыми приметами"). К числу особенностей относятся не только шрамы, родинки и татуировки, их-то чаще всего и не видно на портретном фотоснимке, поэтому эксперту необходимо обращать внимание на форму, степень выраженности, асимметричное расположение мелких деталей, а также крайнюю степень выраженности характеристик элементов внешности.

Имеет место определение признаков, которые практически не просматриваются на портрете из-за условий съемки, качества изображения. Включение таких признаков в идентификационную совокупность обесценивает вывод о тождестве.

Необходимо подчеркнуть, что недостатки проведения предварительного и раздельного исследования нередко предопределяют дефекты сравнительного исследования и оценки его результатов. В итоге эксперт приходит к ошибочному выводу.

Так, необходимым содержанием сравнительного исследования является "установление различий и совпадений признаков, определение наличия необходимой для формирования вывода их совокупности".

На данной стадии для сравнения используются приемы, рекомендуемые методическими пособиями. Это - визуальное сопоставление признаков; использование измерений с помощью наложения на изображение координатной сетки; сопоставление относительных величин - размерных соотношений; совмещение изображений с целью изучения биологической асимметрии лиц; наложение изображений друг на друга; вероятностно-статистический метод.

Типичной ошибкой экспертов является **стремление использовать все вышеперечисленные приемы,** в то время как ряд из них могут применяться только, если положение головы лиц, изображенных на портретах, одинаковое. Так, ознакомление с заключениями экспертов позволило выявить нарушение традиционной методики экспертизы, изложенной в "Руководстве по портретной экспертизе" и др. изданиях,

заключающееся в том, что эксперты применяют метод наложения изображений также и в случаях, когда имеется, пусть и незначительное, различие в положениях головы лиц, сфотографированных анфас. Наблюдаемые при этом несовпадения признаков эксперт объясняет именно разным положением головы при съемке. Та же картина наблюдается при попытке сопоставления изображений по медиальной линии <1>.

<1> Зинин А.М. Руководство по портретной экспертизе: Учеб. пособие. С. 89 - 102; Судебно-портретная экспертиза: Методич. пособие / Под ред. д.ю.н., проф. А.М. Зинина. С. 48 - 49.

В большинстве случаев применение метода сопоставления по медиальной (ломаной) линии в отношении всего погрудного изображения, из-за различия в ракурсе сфотографированных лиц нецелесообразно, в этом случае сопоставление возможно по линии разделения какого-либо элемента внешности. Применение метода "сопоставления по ломаной линии", даже если изображения сравниваемых лиц находятся в схожих положениях относительно фокальной плоскости объектива, осуществляется с нарушением требований, т.е. ломаная линия вычерчивается без пересечения границ элементов лица, таких как линия роста волос, бровь, глазная щель, спинка носа, линия смыкания губ, подбородок. При отсутствии пересечений в указанных элементах с положительным успехом сопоставляться могут и совершенно разные лица.

При визуальном сопоставлении признаков - а этот метод является обязательным и требует сопоставления всех выявленных признаков, эксперты анализируют только совпадающие либо только различающиеся признаки, в зависимости от складывающейся у них версии.

Иногда эксперты применяют для обоснования выводов сопоставление размерных соотношений элементов лица без необходимого критического анализа. Следует иметь в виду, что размерные соотношения, выявленные по фотоснимкам, в значительной степени зависят от положения и освещения головы при съемке, от движений мимических мышц лица фотографируемого, а также от перспективных искажений лица на портрете, которое не всегда удается проанализировать.

Однако для обоснования вывода о наличии или отсутствии тождества экспертами иногда привлекаются математические значения результатов сопоставления относительных величин размерных признаков, которые существенно изменятся даже при незначительной разнице в положении головы при съемке. Например, эксперт, исследуя сигналетический фотоснимок и фотокарточку, на которой голова изображенного лица отклонена, сопоставляет относительные величины между центром зрачка и углом рта. Получив значение разности, он устанавливает, что ее показатели выходят за пределы допустимого для пропорций одного и того же лица. Поскольку при изменении положения головы одного и того же человека расстояние между названными точками изменяется, использовать в таком случае полученное значение результатов сопоставления нецелесообразно. Это может привести к даче ошибочного заключения.

Ошибок в применении метода сопоставления относительных величин можно избежать, если придерживаться основных правил применения данного метода:

1) для определения места расположения антропометрических точек, использовать только однозначно определяемые границы элементов;

2) выбирать только те антропометрические точки, которые располагаются в одинаковой плоскости;

3) не рекомендуется брать расстояния с малыми значениями;

4) при определении соотношения одной величины относительно другой необходимо делить меньшее расстояние на большее.

Основная ошибка применения метода "определения биологической симметрии" состоит в том, что для сопоставления используются изображения лиц, запечатленных с поворотами головы (вправо или влево) относительно фокальной плоскости фотоаппарата, что заведомо ведет к неверному результату, поскольку по законам построения перспектив изображений та часть лица, которая повернута к объективу, всегда будет шире противоположной.

В нарушение ст. 8 ФЗ ГСЭД, которая устанавливает: "Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных" - эксперты, применив различные методы сопоставления изображений, в своем заключении констатируют это, но не всегда указывают результаты использования методов.

Наряду с применением без достаточных оснований всех известных приемов сопоставления признаков наблюдается также использование какого-либо одного метода, даже если можно было применять и другие методы.

Результаты совпадений и различий в фототаблице иллюстрируются с помощью разметки. Причем выделяются таким способом групповые признаки внешности (например, общий контур бровей, линия ротовой щели и т.д.). Между тем разметку следует использовать для указания особенностей.

Выявляя различия, эксперты крайне редко проводят эксперименты для изучения действия факторов, влияющих на отображение признаков, тогда как с помощью моделирования ракурса, положения головы при съемке, различного освещения объекта можно значительно повысить достоверность оценки признаков, устранить возникающие сомнения в их характеристике, объяснить природу совпадений или различий.

Неполнота и односторонность исследования чаше всего проявляется на стадии Оценки результатов экспертного исследования. Здесь характерной ошибкой является **поверхностная оценка природы совпадений или различий.** Эксперт, формулируя синтезирующую часть исследования, просто констатирует совпадение (различие) признаков, в зависимости от того к положительному или отрицательному выводу он пришел, иногда перечисляя признаки, которые подтверждают его вывод.

В случае положительного вывода необходимого анализа определения причин различий в некоторых заключениях не наблюдается. Если различия не существенны, эксперты обобщенно отмечают, что они обусловлены возрастными изменениями, условиями отображения признаков внешности и т.д. Между тем такое пояснение должно касаться каждого признака, даже если эти причины одинаковы. Причем пояснение должно носить развернутый характер, а не сводиться лишь к указанию причины <1>.

<1> Снетков В.А. Портретная криминалистическая экспертиза по фотокарточкам // Портретная экспертиза: Учеб.-практич. пособие / Под ред. д.ю.н., проф. А.М. Зинина. М.: Изд. "Экзамен"; Право и закон, 2004. С. 24.

Совпадающие признаки должны формировать совокупность, индивидуализирующую внешний облик отождествляемого человека. В нее должны входить как групповые, так и индивидуальные признаки внешности, включенные особенности должны быть взаимно независимыми. Иногда эксперты именуют совпадения существенными по своему характеру. Данное определение применимо только к различиям <1>.

<1> Судебно-портретная экспертиза: Методич. пособие / Под ред. д.ю.н., проф. А.М. Зинина. М.: Изд. ГУ РФЦСЭ МЮ России, 2003. С. 53.

При формировании синтезирующей части заключения в вероятной форме, не должны использоваться такие формулировки, как "существенная значимость индивидуального комплекса признаков" и т.п.

Относительно содержания выводов заключения эксперта необходимо указать на такой недостаток, как **неполнота их содержания.** В формулировании категорических выводов о тождестве отмечается отсутствие указания на индивидуальные особенности объектов исследования, такие как серийный номер документа, в котором размещена исследуемая фотография, отсутствие ссылок на источники получения изображений (полученные в ходе производства обыска по адресу...), не указываются персональные данные о сравниваемых лицах и т.п.

При невозможности решения вопроса по существу вывод формулируется в виде отсылки к исследовательской части заключения. В данном случае в тексте вывода необходимо указывать конкретную причину невозможности решения вопроса по существу, например, "решить вопрос не представляется возможным вследствие непригодности объектов исследования для сравнения из-за низкого качества фото-(видео-) изображений".

Зачастую сами выводы не обоснованы ходом исследования, поскольку отсутствуют стадии предварительного и сравнительного исследования, а стадия оценки (синтезирующая) сокращается за счет неправомерного отсутствия объяснения причин выявленных противоречий сделанному выводу либо при формулировании вывода не учитываются результаты применения методов сравнения.

Традиционно к компетенции эксперта, имеющего специализацию "судебная портретная экспертиза", относится сравнительное исследование фотоснимков живого лица и головы трупа. Данное исследование возможно тогда, когда посмертные изменения не имеют значительной выраженности и эксперт, располагая знаниями о влиянии этих изменений на признаки внешности, может проводить такое исследование. Однако анализу доступны не все признаки внешности, кроме того существенное значение имеют условия обнаружения трупа и особенности его фотографирования - до судебно-медицинского вскрытия или после него, поскольку оно может повлиять на ряд признаков внешности.

В связи с этим, когда одним из объектов портретной экспертизы является фотоснимок трупа,

целесообразно запрашивать протокол осмотра трупа и акт судебно-медицинского исследования и использовать содержащиеся в них сведения при изучении признаков внешности умершего (погибшего). Также целесообразно проведение такой экспертизы как комплексного исследования совместно с судебно-медицинским экспертом, поскольку сведений, которыми располагает эксперт - специалист в области судебно-портретной экспертизы, недостаточно для оценки посмертных изменений признаков внешности.

Иногда экспертам приходится проводить исследование признаков внешности по просьбам музеев, редакций журналов и газет, когда объектами являются наряду с фотоснимками графические, живописные и даже скульптурные портреты. В таком случае исследование также должно носить комплексный характер совместно со специалистом в области изобразительного искусства, лучше всего с художником-портретистом, поскольку необходимо должным образом оценить влияние особенностей техники выполнения портрета на отображение признаков внешности запечатленного на нем человека.

Наиболее типичными ошибками экспертов на стадии сравнения являются: использование приемов сопоставления изображений без достаточных к тому оснований; отсутствие в заключении результатов применения этих методов; сопоставление не всех выявленных признаков, а только их части.

Таким образом, экспертные ошибки большей частью обусловлены субъективными причинами, среди которых следует назвать поверхностность исследования, его неполноту, недостаточное знание методики портретной идентификации. Поэтому одним из путей предупреждения ошибок при производстве портретных экспертиз должна быть тщательная проверка полноты проведенного исследования, правильности использования приемов сравнения, обоснованность выводов.

14. ОШИБКИ СУДЕБНО-БАЛЛИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

А.С. ЛАЗАРИ, О.В. МИКЛЯЕВА

Проведенный анализ экспертных заключений в области судебно-баллистической экспертизы убеждает нас в том, что в ошибочном заключении обязательно присутствует "неумышленное неправильное суждение", "не отвечающее объективной действительности". Однако нам известны случаи, когда выводы эксперта являются истинными, а экспертизу все же можно считать ошибочной по другим основаниям. В качестве примера предлагаем рассмотреть две возможные ситуации.

В первой - эксперт допустил явную ошибку при формулировании вывода или использовал метод, который с большой вероятностью может привести к ошибке, или совершил грубое нарушение процессуальных норм. Например, при исследовании одежды подозреваемого в производстве выстрела с помощью диффузно-контактного метода (ДКМ) нельзя обнаружить следы выстрела, поэтому формулируется категорический отрицательный вывод, который может быть и верным.

Вторая ситуация заключается в том, что ошибка эксперта (а часто и комплекс ошибок) в принципе не является определяющей для вывода, однако она может привести стороны к мнению о невысоком профессионализме эксперта, что служит достаточным основанием для сомнения в правильности заключения. Например, некоторые эксперты используют для определения наличия пороха устаревшие методы, разработанные в 50 - 60-х гг.

Ошибки процессуального характера, допускающиеся экспертами-баллистами, отмечаются в 20% случаев. Например, ошибка, заключающаяся в выходе эксперта за пределы своей компетенции. Так, эксперт вышел за пределы своих познаний при исследовании рентгеновских снимков слепых огнестрельных ранений, на которых присутствует изображение снарядов, для решения вопроса о виде снаряда и даже для определения расстояния выстрела.

Отмечаются **гносеологические ошибки** (27% случаев), заключающиеся в несоответствии выводов эксперта объективной реальности. Примером такой ошибки был **категорический** вывод о наличии продуктов выстрела на руках и одежде лица, подозреваемого в его производстве, сделанный экспертом, не имеющим специальной подготовки по исследованию следов и обстоятельств выстрела.

Такие выводы формулируются, как правило, при исследовании сложных объектов, которые содержат небольшой объем полезной информации.

В данном классе следует выделить **логические ошибки,** число которых достаточно велико (64% случаев). Это и ошибки в определении понятий, поспешного обобщения, ложной последовательности и ложной причины, и пр.

В практике судебно-баллистических экспертиз существует устоявшаяся последовательность применения методов исследования огнестрельных повреждений для получения объективной и достоверной

информации - сначала следует прибегать к использованию диффузно-копировального метода (ДКМ), а затем к спектральным методам, в частности к методу атомно-абсорбционной спектрометрии (ААС). ДКМ, в отличие от метода ААС, позволяет выявить и оценить поясок обтирания, следов притертости снаряда, отличить входное повреждение от выходного, определить возможность образования повреждения через преграду, позволяет также наметить пределы для экспериментальных отстрелов и при этом сохраняется возможность исследования повреждения с помощью метода ААС. Использование только метода ААС может привести к ошибкам при классификации повреждений на входные и промежуточные, определении последовательности выстрелов и расстояния, с которого они были произведены. Уничтожение самого повреждения и области вокруг него в ходе использования ААС сделает невозможным проведение каких-либо дополнительных исследований. Подобные ошибки будут исключены, если вначале проводится исследование с помощью ДКМ.

Деятельностные ошибки связаны с осуществляемыми экспертом процедурами (53% случаев). Распространенной является ситуация, когда эксперт вырезает из представленных на экспертизу предметов одежды фрагменты с повреждениями для их последующего фотографирования и исследования. После установления входных и выходных огнестрельных повреждений он пришивает фрагменты на предметы одежды для установления угловых характеристик. Качество таких измерений вызывает обоснованное сомнение.

Нередко область огнестрельных повреждений на одежде пострадавших бывает пропитана засохшей кровью, скрывающей зону сопутствующих продуктов выстрела. Для решения вопросов, которые обычно ставятся перед экспертами, необходимо прибегнуть к процедуре удаления засохшей крови с помощью замачивания исследуемых объектов в дистиллированной воде. Если такой процедуры не было или она проделана недостаточно тщательно, интенсивность отложения продуктов выстрела будет неправильно оценена. Особенно внимательно следует относиться к объектам из толстой рыхлой ткани.

К ошибке может привести и недостаточно тщательно проведенная процедура получения цветных отпечатков при ДКМ, когда смоченные реактивом мишени укладываются под пресс. Ткань мишени, особенно края повреждения от пули, могут вывернуться в противоположную сторону, в результате на оттиске, полученном с лицевой стороны мишени, будет отсутствовать отпечаток пояска обтирания, что может привести к неправильной оценке обстоятельств выстрела.

Отдельно следует упомянуть **технические ошибки,** которые допускаются экспертом из-за сбоя технических устройств, аналитического оборудования, применения некачественных реактивов. Использование недостаточно просушенной отфиксированной фотобумаги или слабого раствора аммиака приводит к значительному ухудшению качества контактограмм, получаемых при ДКМ, что не позволяет оценить топографию отложения металлов и сделать обоснованные выводы.

В отдельную группу можно выделить **лингвистические ошибки.** Как правило, они связаны с использованием неточных и неоднозначных терминов и понятий. При описании формы повреждений достаточно часто вместо конкретных ее признаков, характеризующих механизм образования повреждений, употребляют прилагательное "неопределенная", не несущее никакой полезной информации и допускающее самые различные толкования.

К лингвистическим ошибкам можно отнести и **описки,** которые, по выражению С.И. Ожегова, относятся к ошибкам по рассеянности в письменном тексте <1>. С использованием персональных компьютеров для написания заключений количество таких ошибок увеличилось, поскольку зачастую эксперты используют старые заключения для написания новых, в которых решаются те же экспертные задачи. В результате в тексте можно обнаружить целые абзацы, не связанные с данным конкретным исследованием. Следует принимать меры для того, чтобы такая неточность не привела к грубой содержательной ошибке.

<1> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1990.

Причины экспертных ошибок баллистических экспертиз могут быть объективными и субъективными:

- **объективные причины** - могут быть результатом недостатков материально-технической базы экспертного учреждения и отсутствия необходимых условий для работы, неправильной организации экспертного процесса и взаимодействия с участниками судопроизводства, недостаточной информационной базы по конкретному делу, видоизменения или полной утраты первичных характеристик объекта экспертизы и др.;

- **субъективные причины** - являются результатом неисполнения или ненадлежащего исполнения экспертом процессуальных и должностных обязанностей, недостаточной профессиональной квалификации эксперта, индивидуального, не соответствующего действительности восприятия экспертом объектов

исследования.

С сожалением приходится констатировать, что таких ошибок немало.

По заключениям, вынесенным в результате **исследования оружия, пуль (снарядов) и гильз,** отмечается следующее.

В процессе исследования 4,5-мм пневматического газобаллонного пистолета модели МР-654К эксперт производит несколько выстрелов, израсходовав при этом газ из баллончика. Затем из-за отсутствия газа в баллончике делает необоснованный вывод, что пистолет в представленном на экспертизу виде для производства выстрелов не пригоден.

По следам канала ствола на пуле эксперт однозначно и категорично констатирует, что она выстрелена из 9-мм пистолета Макарова (ПМ). При этом он не упоминает, что аналогичные характеристики следов имеют пули, выстреленные из пистолета Стечкина (АПС), ствол которого конструктивно одинаков со стволом пистолета ПМ по количеству нарезов (4), по направлению наклона (правый) и по ширине и углу наклона полей. Не сделав это добавление, эксперт, возможно, ввел в заблуждение следствие.

Исследуя 9-мм пули, изъятые на месте происшествия, и установив, что ширина полей нарезов составляет 1,5 - 1,6 мм, эксперт делает вывод, что они были выстрелены из пистолета ИЖ-71. Делать вывод о принадлежности пули к единственной модели оружия по показателям только ширины полей нарезов - грубейшая ошибка эксперта. Даже определив и другие необходимые показатели, как-то: количество нарезов, их направление и угол наклона, по справочным данным можно найти еще несколько моделей оружия, имеющих сходные характеристики стволов.

Отмечаются случаи, когда отход от установленной методики идентификации оружия по выстреленной пуле приводит к экспертной и следственной ошибкам. Пуля со всеми следами канала ствола оружия на ее цилиндрической части, естественно, должна рассматриваться как единый объект, в то же время эксперт должен хорошо представлять особенности изготовления стволов нарезного оружия, когда каждый нарез в стволе является результатом воздействия своего резца, в силу чего имеет свои особенности. Это обстоятельство находит отражение в экспертной методике в виде рекомендаций по нахождению на сравниваемых объектах (на исследуемой пуле и на экспериментальных образцах) **соответственных следов,** т.е. следов, образованных от одних и тех же участков канала ствола оружия. Однажды невыполнение таких рекомендаций породило ошибочное заключение и затягивание следствия на многие месяцы.

Только плохим владением методикой можно объяснить отказ эксперта от решения вопроса об идентификации огнестрельного оружия, когда с места происшествия доставляется фрагментированная пуля, т.е. только осколки оболочки. Практике судебно-баллистической экспертизы известны случаи успешной идентификации оружия по следам канала ствола, сохранившимся на фрагментах оболочки пули, являвшейся частью патрона, использованного для выстрела на месте происшествия.

При подготовке экспертов обращает на себя внимание необходимость строгого соблюдения ряда условий сравнения, в частности, одинакового расположения источника освещения по отношению к следам на стреляных гильзах - исследуемой и экспериментальной. Пренебрежение установленными правилами сравнения может послужить основанием неправильного вывода эксперта.

По правилам проведения экспериментальной стрельбы с целью получения сравнительных образцов для идентификационного исследования сначала должны быть созданы более благоприятные условия для получения полной картины следов на пулях, после чего условия экспериментальной стрельбы в случае необходимости могут быть максимально приближены к тем, которые были на месте происшествия. Из одного заключения узнаем, что эксперт экспериментальный выстрел произвел в стену дома, откуда была извлечена представленная на экспертизу пуля. Чем были обусловлены такие условия экспериментальной стрельбы, эксперт не счел нужным пояснять.

Отнесение экспертом обреза охотничьего ружья к "атипичному гладкоствольному боевому оружию" является результатом незнания современного законодательства и основанной на нем общепринятой классификации, а вместо этого экспертом использовалась давно устаревшая литература. Исследованный обрез не подпадает под определения боевого стрелкового оружия согласно Федеральному закону "Об оружии" <1> в последней его редакции. Необходимо было также обратиться к "Словарю основных терминов судебно-баллистической экспертизы" <2>.

<1> Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии".

<2> Словарь основных терминов судебно-баллистической экспертизы. М.: РФЦСЭ, 2003.

По экспертным заключениям, подготовленным по результатам **установления факта и обстоятельств выстрела,** отмечаются следующие типичные недостатки.

1. Эксперт необоснованно отказался решать вопрос о расстоянии выстрела из охотничьего ружья 12 калибра, сославшись на невозможность воспроизведения обстоятельств выстрела. Запрос следователю об условиях выстрела на месте происшествия и характере снаряжения патрона (патрон фирмы "Pozis") экспертом не был направлен. Однако из материалов дела ему было известно, что при выстреле на месте происшествия сохранялось компактное действие многокомпонентного снаряда. Даже не получив дополнительную информацию от следователя, эксперт не должен был отказываться от решения вопроса, а из представленного ружья произвести экспериментальную стрельбу заводскими патронами, снаряженными в соответствии с маркировкой на представленной гильзе, и определить, до какой дистанции сохраняется компактное действие многокомпонентного снаряда. Тем самым он сориентировал бы следствие по вопросу о возможной дистанции выстрела на месте преступления.

2. Методические нарушения имеют место при установлении факта производства выстрела из охотничьих гладкоствольных ружей. Например, каналы стволов ружей экспертом были прочищены один раз вместо положенных трех, что не позволило судить об уменьшении количества продуктов выстрела от первой к третьей чистке. Контактограммы, имеющиеся в деле и полученные с помощью метода ДКМ, свидетельствовали об использовании свинцовых снарядов, но не о факте производства выстрела, для чего эксперту необходимо было, как предусмотрено методикой для таких случаев, провести исследования с использованием реактива Грисса-Илосвая. Без этого выводы о факте производства выстрела из всех ружей, представленных на исследование, являются недостаточно обоснованными.

3. При решении вопроса о расстоянии выстрела исследованы предметы одежды с огнестрельными повреждениями, образованными, вероятно, выстрелом из нарезного оружия. Эксперт необоснованно провел исследование только на медь. На контактограммах, полученных им с помощью ДКМ, медь проявилась только в виде хаотично расположенных точечных включений, топография в области входных и выходных повреждений не различается, при этом полностью отсутствуют пояски обтирания. На основании таких неоднозначных признаков эксперт сделал вывод о наличии входных повреждений, образованных оболочечными пулями, а затем без сведений об оружии и какого-либо сравнительного исследования пришел к выводу о расстоянии выстрела - более 200 см. Отсутствие на контактограммах поясков обтирания не насторожило эксперта, а ведь в таком случае резонно было предположить, что выстрел был произведен пулей, изготовленной из свинцового сплава, но исследование на свинец не было проведено, а поэтому вывод о дистанции должен вызывать сомнение.

4. В практике судебно-баллистических экспертиз весьма серьезное значение придается экспериментальной части исследования. В экспертном заключении должны быть изложены все условия проведения экспериментов, а также их обоснование. Однако эти методические рекомендации соблюдаются далеко не всегда. Так, например, эксперт обнаружил осколки стекла в области входного огнестрельного повреждения. Для определения расстояния выстрела он произвел экспериментальную стрельбу в мишени из куртки пострадавшего через автомобильное стекло, предоставленное следователем. В своем заключении эксперт не привел обоснований тому, что экспериментальную стрельбу он осуществил с дистанций 20, 30, 40 см от оружия до стекла и такие же расстояния он устанавливал от стекла до мишеней. Неизвестно, какое количество выстрелов было сделано и что послужило основанием для вывода: "выстрел на месте происшествия был произведен с расстояния 40 см (20 + 20)".

Аналогичная ситуация усматривается и в исследовании выстрелов из гладкоствольного охотничьего ружья. Эксперт провел визуальное исследование, но, описывая повреждения, не обратил внимания на существенные признаки, свидетельствующие о компактном действии осыпи дроби и на повреждение от пыжа. Поскольку одежда была сильно загрязнена, по полученным контактограммам трудно было судить об условиях выстрелов. Тем не менее эксперта не смущала спорная топография продуктов выстрела. Без сведений об оружии, не проводя какого-либо сравнительного исследования, он сделал вывод о расстоянии выстрелов 120 - 150 см, 50 - 70 см и 30 - 50 см. В то же время он отказался решать вопрос о направлении выстрела в связи с тем, что "одежда является подвижной преградой". Эксперт, видимо, не в курсе, что исследования в таком случае проводятся комплексно с судебными медиками, либо он должен был запросить акт судебно-медицинского исследования, если таковое было проведено ранее.

5. Слабую информированность демонстрируют эксперты при решении вопроса о дистанции, производя экспериментальные отстрелы из пистолета ПМ с расстояний 200, 300 и 350 см. Ведь известно, что продукты выстрела из данного оружия преодолевают расстояние максимально до 150 см. Не обнаружив соответствующих признаков, эксперт в подобном случае вправе определить, что выстрел был произведен за

пределами отложения факторов близкого выстрела.

15. ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ИСКУССТВОВЕДЧЕСКИХ И СУДЕБНО-ИСКУССТВОВЕДЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

Ш.Н. ХАЗИЕВ

Современный период характеризуется усилением как легального, так и нелегального оборота произведений изобразительного искусства. Это обусловлено значительным ростом спроса на антиквариат, а также рядом других причин. Количество преступлений, связанных с произведениями искусства, на протяжении последних лет не снижается. Судебно-искусствоведческие экспертизы проводятся по делам о хищениях произведений искусства и других предметов антиквариата, контрабанде, мошенничестве, нарушении авторских прав, попытке невозвращения на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния, незаконном обороте старинного оружия, уничтожении или повреждении памятников истории и культуры.

Кроме того, весьма актуальными стали вопросы исследования видеопродукции и фотографий для решения вопроса об отнесении их к разряду порнографических произведений. Это связано с появлением широких возможностей изготовления и распространения видеофильмов и фотоснимков через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет.

Судебно-искусствоведческая экспертиза проводится как по уголовным, так и по гражданским делам. Объекты судебно-искусствоведческих исследований настолько разнообразны, что вряд ли можно составить из них сколько-нибудь полный перечень. К ним относятся предметы живописи (картины, рисунки, иконы), скульптура, произведения декоративно-прикладного искусства, старинное оружие, старая мебель, одежда, монеты, почтовые марки, открытки, фотографии, старые книги, рукописи, музыкальные произведения и т.д. Используя юридическую терминологию, можно сказать, что объектами судебно-искусствоведческой экспертизы являются предметы, изделия и тексты, имеющие историческую, культурную или художественную ценность, попавшие в орбиту уголовного или гражданского судопроизводства.

Для проведения судебно-искусствоведческих экспертиз в качестве экспертов приглашаются лица, обладающие специальными знаниями в области искусствоведения, технико-технологических исследований произведений изобразительного искусства, а также в области некоторых родов и видов судебных экспертиз. К числу таких специалистов относятся искусствоведы и хранители музеев, которые собирают и исследуют соответствующие артефакты и раритеты, работники картинных галерей, реставрационных мастерских, научные сотрудники из крупных книгохранилищ, работники искусствоведческих НИИ и учебных заведений, музыковеды, иногда художники, композиторы, крупные коллекционеры, а также эксперты негосударственных организаций, функционирующих на антикварном рынке.

Для исследования материалов, использовавшихся при создании произведения искусства, привлекаются судебные эксперты, имеющие специальную подготовку и опыт в области криминалистического исследования веществ, материалов и изделий, эксперты в области судебно-технического исследования документов, эксперты-почерковеды, дактилоскописты, трасологи и др.

При назначении и проведении судебно-искусствоведческих экспертиз и внесудебных экспертных исследований решаются идентификационные и диагностические задачи. Чаще всего перед экспертами ставятся задачи идентификационного характера. Это, как правило, установление автора произведения. К числу наиболее распространенных диагностических задач относится установление времени создания того или иного произведения искусства и обстоятельств видоизменения произведения.

Судебные экспертизы в общем объеме искусствоведческих экспертиз и исследований составляют весьма незначительный процент. Подавляющее количество искусствоведческих экспертиз и исследований проводится в специализированных ведомственных учреждениях культуры и негосударственных коммерческих организациях, связанных с проведением аукционов, торговлей антиквариатом, обслуживанием частных лиц, главным образом коллекционеров. Создан ряд негосударственных экспертных учреждений, специализирующихся на проведении искусствоведческих исследований.

Несмотря на значительное увеличение объема производства судебно-искусствоведческих экспертиз, обзоров практики производства этого вида экспертиз до сих пор не было. Отсутствуют утвержденные методики ее производства, нет программ подготовки судебных экспертов. В государственных судебно-экспертных учреждениях, за исключением таможенных судебно-экспертных, отсутствуют сотрудники, специализирующиеся на проведении или организации проведения судебно-искусствоведческих

экспертиз.

Учебно-методическая литература по вопросам судебно-искусствоведческой экспертизы весьма скудна и представлена лишь несколькими работами <1>.

<1> Струков В.М. Экспертное исследование ювелирных и художественных металлических изделий: Учебное пособие. М.: ЭКЦ МВД России, 1995; Москвина Т.П., Смирнов А.А., Хазиев Ш.Н. Судебная историко-искусствоведческая экспертиза // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2004. N 9; Москвина Т.П., Смирнов А.А., Хазиев Ш.Н. Искусствоведческая экспертиза // Возможности производства судебной экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России: Научное издание. М.: РФЦСЭ Минюста России; АНТИДОР, 2004; Хазиев Ш.Н. Процессуальные и криминалистические основы судебно-искусствоведческой экспертизы // Актуальные проблемы теории и практики судебной экспертизы. Доклады и сообщения на международной конференции "Восток-Запад: партнерство в судебной экспертизе". М.; Н.Н., 2004. С. 335 - 337; Хазиев Ш.Н. Арт-криминалистика: суть и потенциал // Адвокат. 2005. N 5.

Все это в значительной степени способствует появлению ошибок при проведении такого рода экспертиз.

Ошибки, обусловленные неполнотой исследования представленных объектов, характерны в первую очередь при исследовании произведений живописи, скульптуры, произведений прикладного искусства.

Наибольшую известность получили экспертные ошибки при производстве идентификационных исследований произведений живописи. Это обусловлено большим объемом оборота поддельных картин, совершенствованием методов подделок картин старых мастеров, отсутствием единого стандартизированного подхода к исследованию произведений живописи с целью установления автора произведения.

Так, несколько лет назад вскрылась серия экспертных ошибок, связанных с подделками произведений живописи путем добавления на картины западных художников прошлого русских элементов (так называемая перелицовка произведения) с последующим приписыванием этих произведений известным русским живописцам, картины которых пользуются большим спросом. Таким образом было реализовано несколько сотен неправильно атрибутированных произведений <1>. Примером такой ошибочной идентификации является экспертиза картины Доминика Шуфрида, переделанной под Алексея Саврасова, "авторство" которого подтвердили эксперты Третьяковской галереи и Русского музея.

<1> Интервью с В. Петровым, ведущим экспертом Третьяковки: http:// mpo.m/ m/ 605/ interwyyu_s_w._ petrowym_ weduschim_ ekspertom_ tretyyakowki.html.

По данным экспертов, работающих в крупных государственных музеях страны, за последнее время удалось выявить около трехсот фальшивок, большинство из которых были сделаны очень профессионально. Эксперты особо отмечают убедительность фальсификации подписей художников и сопроводительных документов к картинам.

Существенный вклад в практику выявления экспертных ошибок, допускаемых при исследовании произведений живописи, внесло издание многотомного Каталога подделок произведений живописи. Первая часть была выпущена в 2007 г. Всего вышло четыре части, и в настоящее время готовится к выпуску пятая часть <1>.

<1> Каталог подделок произведений живописи. М.: Россвязьохранкультура, 2007. Части I, II; Каталог подделок произведений живописи. М.: Россвязьохранкультура, 2008. Части II, IV.

Значительную трудность представляет выявление ошибок и их доказывание. Это обусловлено в значительной мере субъективным оценочным характером формирования и обоснования выводов экспертов. Латентность экспертных ошибок в области как судебной, так и несудебной искусствоведческой экспертизы весьма высока. Ошибки при идентификации авторов - известных деятелей искусства, живших несколько веков назад, выявляются случайно благодаря либо обнаружению архивных документов, либо появлению новой информации о принадлежности произведения другому автору. Имеют место случаи, когда сами эксперты, ранее дававшие заключения, впоследствии признают свои ошибки и открыто об этом заявляют.

Большинство ошибок в области судебно-искусствоведческой экспертизы носят деятельностный

характер и обусловлены нарушением предписанной последовательности исследовательских процедур, неправильным использованием средств исследования или использованием непригодных технических и иных средств исследования, получением недоброкачественного сравнительного материала. К сожалению, в стране отсутствует централизованная база данных о материалах, использовавшихся для написания картин, изготовления предметов прикладного искусства, о применявшейся в различные годы бумаге, о подписях наиболее известных деятелей искусства.

К числу объективных причин экспертных ошибок в области судебного искусствоведения относятся отсутствие разработанной и апробированной общей методики экспертного исследования. Так, подавляющее большинство заключений экспертов-искусствоведов представляет собой краткое описание произведения искусства и изложение мнения эксперта об авторстве или о дате создания произведения без приведения описания хода и результатов проведенного исследования, аргументации выводов. Часто заключение эксперта умещается на одной странице. Представляется необходимым подготовить описание общей методики судебно-искусствоведческой экспертизы с обязательным указанием на структуру экспертного заключения, необходимость приведения в исследовательской части сведений об образцах для сравнительного исследования, описанием стадий экспертизы, требований, предъявляемых к иллюстрациям, и т.д. Наличие такой стандартизованной общей методики позволило бы в дальнейшем подготовить и частные методики судебно-экспертного исследования отдельных видов и родов объектов.

К субъективным причинам экспертных ошибок в области судебного искусствоведения можно отнести следующие:

- профессиональную некомпетентность эксперта: незнание современных экспертных методик, неумение пользоваться теми или иными техническими средствами, инструментами; неприменение рекомендованного метода, оптимального для данной экспертной ситуации; неправильная оценка идентификационной значимости признаков, результатов, полученных другими членами комиссии при проведении комплексной экспертизы, и т.д.;
- неполнота или односторонность исследования;
- пренебрежение правилами и условиями применения методик экспертного исследования и технических средств;
- профессиональные упущения эксперта: небрежность, неаккуратность; поверхностное производство исследования, пренебрежение методическими рекомендациями, правилами пользования техническими средствами и приборами, неполное выявление существенных признаков объекта; использование не всех известных эксперту методов исследования, игнорирование тех или иных свойств объектов или их взаимозависимости.

Экспертные ошибки могут быть связаны и с такими особенностями **личности эксперта,** как дефекты или недостаточная острота органов чувств эксперта: зрения, слуха и т.д.; неординарное психологическое состояние эксперта или его измененное сознание, например, вследствие болезни, переутомления, эмоционального или психического напряжения, поспешности.

Довольно часто экспертные ошибки бывают обусловлены страстным желанием эксперта обнаружить какое-либо ранее неизвестное произведение выдающегося художника или скульптора. В результате возникновения такого психологического состояния эксперт перестает воспринимать различия и концентрируется исключительно на совпадающих особенностях.

Другой причиной личностного характера, способной привести к ошибочному заключению, является стремление эксперта перестраховаться, что приводит либо к необоснованному отказу от дачи заключения, либо к ошибочному отрицательному выводу.

Значительную трудность представляет констатация факта экспертной ошибки. Так, нередко по результатам исследования одного и того же произведения искусства составляется несколько заключений экспертов с противоположными выводами. Это имеет место при идентификации автора произведения, созданного много лет назад и никем не описанного. Нередко так и не удается окончательно решить вопрос об авторстве и определить, какое из заключений экспертов является ошибочным. Назрела необходимость создания единого научно-методического органа по судебно-искусствоведческой экспертизе, который включал бы в себя как искусствоведов, так и специалистов в наиболее часто используемых при производстве искусствоведческих исследований областях судебной экспертизы - технологов, материаловедов, трасологов, документоведов, почерковедов и др.

16. ОШИБКИ В СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ СЛЕДОВ ПАХНУЩИХ ВЕЩЕСТВ ПОТА И КРОВИ ЧЕЛОВЕКА

В.И. СТАРОВОЙТОВ

Как и любая другая, судебная экспертиза следов пахнущих веществ пота (крови) человека не застрахована от возможности проявления тех или иных экспертных ошибок, причиной которых могут быть объективные, однако чаще всего становятся субъективные факторы. Судебные эксперты в соответствии с действующим законодательством <1> обязываются провести полное исследование представленных объектов (изъятые пахнущие следы и сравнительный материал) и необходимых материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ними вопросам. При этом внимание законодателя к обеспечению объективности исследования и сформированного по его результатам заключения эксперта неслучайно. Таким образом подчеркивается значимость этого фактора для принятия судебных решений. Отсюда вытекает и потребность в максимальном снижении ведущей к экспертным ошибкам доли субъективных проявлений, связанных с условиями организации, проведения и оценки результатов ольфакторного <2> исследования пахнущих следов человека.

<1> Федеральный закон от 16 мая 2001 г. N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", УПК РФ, ГПК РФ.

<2> Ольфакторный (от англ. **olfactory),** т.е. воспринимаемый обонянием.

Установление значимых для следствия фактических данных о свойствах индивида в оставляемых им следах пахнущих веществ на основе использования экспертами специальных знаний и навыков определяет предмет судебной экспертизы пахнущих (запаховых <1>) следов человека. Особенность данного вида экспертизы в том, что помимо применения экспертом собственных специальных знаний, аналитических способностей и вспомогательного приборного обеспечения для препарирования пахнущих следоносителей, для восприятия ольфакторной информации он использует необычное в криминалистике средство - собак-детекторов <2>. Их применение обязывает исследователей постоянно уделять внимание двум факторам: 1) организации условий эксперимента для однозначного, предсказуемого поведения применяемых животных; 2) контролю адекватности информации, получаемой посредством их рефлекторных сигналов. Как представляется, основная причина возможных ошибок в данном виде экспертизы кроется как раз в умении создать условия, при которых происходит восприятие пахнущих объектов биодетекторами, в правильной постановке экспериментов и интерпретации результатов.

<1> Экспертно-криминалистический центр МВД России, ведущее ведомство по разработке и внедрению ольфакторного метода, рекомендует понятия "пахнущий" (smelling), "пахучий" (odorous) выражать посредством нового в русском языке прилагательного "запаховый".

<2> Собаки-детекторы - разновидность служебных собак, обоняние которых используется в судебной экспертизе пахнущих следов; см. Приказ МВД России от 31 декабря 2005 г. N 1171 "Об утверждении Наставления по организации деятельности кинологических подразделений органов внутренних дел Российской Федерации".

Биологические и зоопсихологические закономерности наряду с закономерностями общей теории судебной экспертизы составляют основу специальных знаний и навыков судебного эксперта, специализирующегося в исследовании следов пахнущих веществ пота (крови) человека <1>. Кроме того, используются закономерности других наук: химии, физики <2>, теории вероятностей <3>, математической логики (индуктивное умозаключение при оценке результатов исследования <4>) и т.д. В частности, такое понятие из метрологии, как "нефизическая величина", значимо и для ольфакторного исследования. Эту величину не измеряют, для ее оценки фиксируют результаты нескольких опытов и, соотнося их между собой, делают окончательный вывод о результатах исследования <5>. На практике единичный опыт, в котором собака-детектор обозначила объект с выявляемой ольфакторной (обонятельной) характеристикой, рассматривается лишь как частный факт, не определяющий результата исследования. Его значение возрастает лишь при воспроизведении полученных данных в однотипных испытаниях при условии надежной защиты от экзо- и эндогенных факторов. Эксперт в нескольких опытах анализирует наличие или отсутствие закономерности по выявлению с биодетекторами исследуемого свойства следа пахнущих веществ. Это позволяет отсеять данные тех опытов, в которых сигналы собак-детекторов носили спорадический (случайный) характер.

<1> Саламатин А.В., Кологривов С.В., Моисеева Т.Ф., Панфилов П.Б., Савенко В.Г., Сергиевский Д.А., Старовойтов В.И., Чекунчикова Н.В. Исследование запаховых следов человека: Учебное пособие. М.: ЭКЦ МВД России, 2008.

<2> Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф., Сергиевский Д.А., Панфилов П.Б., Саламатин А.В. Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахучих следов и установлении пола человека: Методические рекомендации. М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2003.

<3> Панфилов П.Б. Обеспечение достоверности ольфакторных исследований в судебной экспертизе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

<4> Панфилов П.Б. Основные принципы обеспечения достоверности исследований запаховых следов человека с использованием собак-детекторов в судебной экспертизе. М., 2007.

<5> Сергеев А.Г. Метрология. М., 2005.

В отличие от систематических <1> (о них речь пойдет ниже) **случайные ошибки** (погрешности) при проведении экспериментов по исследованию свойств следов пахнущих веществ могут возникать под влиянием тех факторов, которые эксперт по каким-либо причинам не может контролировать. Подобным фактором, например, может стать психофизиологическое состояние очередной применяемой собаки при обнюхивании исследуемой пахнущей пробы. Во избежание таких ошибок экспертные методики предполагают использование нескольких собак-детекторов, причем каждую из них для подтверждения (или неподтверждения) полученных сигналов применяют повторно при обязательном контроле функционального состояния в каждом пуске на обнюхивание исследуемых пахнущих проб. На это обстоятельство, ставшее обязательным требованием экспертных методик исследования пахнущих следов, обратили внимание еще на заре становления ольфакторного направления исследований в нашей стране <2>.

<1> Подробнее о систематических и случайных ошибках см., напр.: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 83 - 85.

<2> Малаховская Н.Т. Криминалистическая одорология эффективна в борьбе с преступностью // Социалистическая законность. 1972. N 3. С. 60 - 61; см. также: Собко Г.М. Вероятностно-статистическое обоснование достоверности одорологической идентификации // Вопросы теории судебной экспертизы: Сб. науч. трудов. М., 1977. N 31. С. 142 - 177.

Субъектом организации экспертного ольфакторного исследования, его проведения, принятия решения о его завершении выступает человек со своими представлениями, уровнем знаний, опыта в рамках освоенной экспертной специализации, а применяемые экспертами исследовательские приемы и методики также характеризуются большей или меньшей погрешностью. Нужно отметить, что через эту призму элемент субъективности в получении, анализе, собственной оценке и представлении в суде экспертных данных в той или иной мере можно усмотреть при использовании любого, даже самого современного инструментального метода и в каждом виде судебной экспертизы.

В частности, энтузиасты, внедряющие тот или иной вновь разработанный метод, нередко завышают и даже абсолютизируют его эффективность, не всегда определяют его точность и границы применения. В настоящее время, например, высоковероятные (но все же вероятные) результаты ДНК-анализа суды чаще всего принимают как категорические - дела о спорном отцовстве и т.д. Но статистические и вероятностные выкладки определяют лишь общие закономерности и тенденции, а никак не категорические выводы, сделанные по результатам частного исследования, которые в этой связи неизбежно содержат граничащий с погрешностью элемент субъективности. Расчет точности результата ДНК-анализа исследователи соотносят с числом людей, проживающих в стране или на Земле. Однако теория вероятностей, на которую эти суждения опираются, не исключает возможности нахождения двух лиц с одинаковым генотипом даже в одном поселке или городе, невзирая на миллиарды проживающих за их пределами людей.

В целом же о точности применяемых методов и вероятности возможной ошибки эксперты большинства специализаций в своих заключениях, как правило, не распространяются. Этим грешат и некоторые давно используемые криминалистами исследовательские направления. При оценке выявленных признаков в конкретном дактилоскопическом исследовании, например, судебные эксперты уже более ста лет не утруждают себя расчетами вероятности возможного ошибочного результата. По умолчанию метод считается якобы безошибочным.

Систематические ошибки (погрешности) в ольфакторном исследовании по виду источника могут быть **методическими** (неправильно выбрана или неверно понята экспертная методика), **инструментальными** (ошибки при составлении сравнительных рядов из исследуемых и контрольно-вспомогательных пахнущих проб - процедура подготовки объектов к анализу), **субъективными** (зависящими от личностных особенностей эксперта). На последнюю разновидность экспертных ошибок хотелось бы обратить особое внимание. Судебно-экспертная деятельность по обеспечению объективности, всесторонности и полноты исследований помимо прочих определяется и принципом независимости эксперта, который также способствует снижению уровня субъективности в результатах ольфакторного исследования. Часто изложение происшедшего в постановлении о назначении судебной экспертизы по уголовным делам дается следователем в жесткой уличающей форме относительно лиц, чью причастность к расследуемому событию только предстоит установить в том числе и результатами ольфакторного исследования. Эксперт - исполнитель поручения следователя, обязан при реализации своей компетенции **оставаться предельно бесстрастным** и не идти на поводу, не подстраиваться под версию следствия; объективность результатов - и его прерогатива. Для профилактики систематических погрешностей обычно достаточно четкого понимания и соблюдения научно обоснованных и выверенных экспертной практикой методических рекомендаций по организации и проведению исследования следов пахнущих веществ пота и крови человека.

Очевидно, что результаты ольфакторного исследования не в последнюю очередь зависят от качества материала, поступающего на экспертизу, что определяется:

- эффективностью работы на месте происшествия, мотивацией руководителя проводимого следственного действия в выявлении носителей ольфакторной информации. Качество работы по выявлению носителей пахнущих следов, получению пригодного и достаточного сравнительного материала может пострадать, например, если лицу, производящему следственное действие (дежурный следователь), заранее известно, что расследование по этому делу впоследствии будет поручено не ему, а кому-нибудь другому;
- квалификацией привлекаемых следователем (дознавателем) себе в помощь специалистов. Специалист-криминалист, например, или кинолог, не обученные приемам работы со следами пахнущих веществ, квалифицированную помощь не окажут;
- организацией условий для качественного сбора со следоносителей, подлежащих исследованию пахнущих следов и их сохранения. Помимо необходимости закупки морозильных камер для надежного хранения закупоренных в стеклянные банки салфеток с пахнущими пробами значение здесь имеет мотивация неформального, добросовестного отношения исполнителей к проведению этой технической операции. Сбор и хранение пахучих следов (собранных с них проб) целесообразно доверять тем, кому в приоритетном порядке будет поручаться их исследование;
- компетентностью и опытом специалистов, привлекаемых для работы с пахнущими следами человека. Механизм образования, условия сбора и извлечения таких следов многообразны <1>, что требует высокого профессионализма от этих лиц.

<1> Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф., Сергиевский Д.А., Панфилов П.Б., Саламатин А.В. Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахучих следов и установлении пола человека: Методич. рекомендации. М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2003.

Несвоевременность организации сбора пахучих проб с изъятых предметов, задержка с направлением носителей пахнущих следов на исследование - **наиболее часто отмечаемые упущения следователей, дознавателей и работников оперативных служб.** Такую же ошибку допускают и эксперты, откладывающие сбор пахнущих проб с представленных на исследование следоносителей, например, в связи с наступлением выходных или праздничных дней. Следует иметь в виду, что из-за летучести пахучих веществ любое **промедление с консервацией следов пахнущих веществ** или их носителей ведет к утрате объектами значимой ольфакторной информации. Предметы-носители следов пахнущих веществ не используются непосредственно в экспертизе. Для получения с них пахучих проб требуется лишь на несколько часов представить эти объекты в лабораторию ольфакторных исследований. При необходимости на носителях пахучих следов могут быть сохранены имеющиеся микрочастицы, трасологические и иные следы.

При выявлении пахучих следов иногда **недооцениваются надежные источники пахучих следов человека** - пятна крови, следы ног в местах засады преступника, упаковка (например, с наркотиками), оружие, одежда, маски, перчатки и другие вещи, длительно контактировавшие с телом человека и, наоборот, **завышаются возможности малопригодных пахучих следов.** Последнее относится к следам,

образованным на предметах одномоментным касанием человека, к застиранной или трупной крови. Встречаются **нарушения методики сбора и упаковки** следоносителей:

- сбор пахучих следов и отбор сравнительных образцов от подозреваемых, проводимые одним и тем же лицом, создают опасность объединения данных объектов по индивидуальному запаху этого работника (для контроля в таком случае предоставляются пахучие образцы от лица, получавшего пробы);

- смешение пахучих проб, изъятых с места происшествия, и сравнительных пахучих образцов - при нарушении правила раздельной их упаковки;

- попытки собрать пахучие следы человека с порцией воздуха при использовании различных воздухозаборников (шприцы, фляги и т.д.) неэффективны из-за недостаточности пахучих веществ в таких пробах. Необходимо подчеркнуть, что, несмотря на установленную десятилетия назад неэффективность подобного отбора проб пахучих веществ, во многих учебниках криминалистики этот способ продолжают тиражировать, чем вводят в заблуждение следователей и дознавателей. В результате ценная криминалистически значимая информация безвозвратно утрачивается <1>;

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Криминалистика" (под ред. Е.П. Ищенко) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> См., напр.: Ищенко Е.П. Криминалистика: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 123 - 124; Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. М., 2006. С. 205 - 207.

- использование для упаковки полиэтиленовых пакетов, крышки (они пропускают пахучие вещества) вместо алюминиевой фольги или стеклянных банок со стеклянными (металлическими) крышками.

Следующий пример показывает прямую зависимость результатов ольфакторного исследования от качества упаковки носителей пахнущих веществ. В ноябре 2010 г. на экспертизу пахнущих следов были присланы нож и перчатка, изъятые на месте преступления в декабре 2008 г., причем объекты находились в полиэтиленовых пакетах, завернутые совместно в бумагу. Исследование этих объектов, как и предполагалось, показало отсутствие на них пахнущих следов, происходящих от человека. По этому же уголовному делу на исследование была представлена рукоятка от автомата Калашникова, помещенная в соответствии с методическими рекомендациями в стеклянную банку и закрытая металлической крышкой. В результате проведенных исследований на ней выявлены следы пахнущих веществ, происходящие от гр-на Д., проверяемого на причастность к данному преступлению. Неиспользование возможности предварительной консультации со специалистами об исследовании изъятых пахучих объектов, о необходимых для этого материалах, о правильной формулировке вопросов, предлагаемых на разрешение экспертизы пахучих следов, создает дополнительные проблемы.

Учет, предупреждение и устранение негативных факторов требуются **на этапах организации, а также и проведения экспертизы** пахнущих следов человека. Созданию лабораторий данного профиля в экспертно-криминалистических подразделениях кроме финансовых затруднений препятствует организационная разобщенность: экспертные кадры находятся в ведении экспертной службы, а собаки (средство исследования) - чаще всего в ведении зональных центров кинологической службы (ЗЦКС) МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации. С учетом места содержания собак-детекторов территориально многие лаборатории исследования пахучих следов размещены в ЗЦКС, где эффективно решаются вопросы сохранения и ветеринарного обслуживания собак-детекторов наряду со служебными собаками других специализаций. Однако удаленность этих экспертов от базовых подразделений может иметь и отрицательные последствия.

Они могут проявиться, когда недостаточно опытные эксперты попадают под влияние авторитетных кинологов с устоявшимися представлениями об оперативно-розыскной "выборке вещи и человека", основанной главным образом на доверии выучке собаки и заблуждении относительно непогрешимости подготовленных ими собак. Отступлению к этой несовершенной форме ольфакторного исследования способствует и бытующее иногда мнение относительно того, что тактика, а порой и методика применения в экспертном исследовании собак-детекторов должны определяться не экспертами, а привлекаемыми им в помощь кинологами. Очевидный противовес в преодолении этой негативной тенденции - соблюдение утвержденных в ЭКЦ МВД России методических рекомендаций <1> и действенный контроль этой ведущей организации над организационно-методической деятельностью региональных экспертных подразделений, что и предписывается требованиями ФЗ ГСЭД.

<1> Исследование запаховых следов человека: Учеб. пособие. М.: ЭКЦ МВД России, 2008.

Необходимо остановиться на проблеме **защиты от возможности проявления ошибочных сигналов собак-детекторов.** Узнавание собаками объекта с заданным запахом при обнюхивании нескольких предъявленных пахучих проб воспринимается исследователями через основанные на рефлекторном поведении визуальные сигналы животных. Нужно отметить, что обоняние возникло в процессе эволюции как ответ на витальную потребность животных правильно реагировать на тот или иной химический раздражитель окружающей среды. Эта объективная закономерность базируется и на свойстве объектов пахнуть, и на естественном отборе животных, способных адекватно воспринимать запахи. О высокой степени надежности обонятельных и других врожденных свойств собаки можно судить по аналогии с надежностью таких ее и наших природных функций, как дыхание, сердцебиение и так далее. Возможны ли сбои подобных функций? В отдельных случаях - да, но связаны они с патологией, а в норме, как правило, не проявляются. Кроме того, они легко контролируются: отметим, что природная возможность собак узнавать и тонко дифференцировать слабые по концентрации запаховые следы определяется нами как базовое, но не решающее условие для их использования в судебной экспертизе. Автоматизм сигнального поведения собак отрабатывается многократным повторением одних и тех же манипуляций по выявлению заданных пахучих проб. Биологические закономерности, как правило, универсальны. Выработанные привычки и стереотипы в целом успешно определяют адекватность повседневного поведения не только животных с высокоразвитой психикой, таких как собаки, но и людей. Реализацию навыков биодетектора легко представить, глядя на отработанные движения человека - плотника, танцора, спортсмена, пилота и т.д.

Приходится учитывать, что хотя сигнальное поведение животных в отношении объектов, вызывающих те или иные запахи, вырабатывается условно-рефлекторным путем и лежит вне рассудочной деятельности, действия применяемых собак все же неоднозначны. Мотивация действий применяемых в исследовании собак-детекторов может не совпадать с устремлениями исследователей. Она определяется не только выработанными у собак автоматическими навыками, но и их сиюминутными потребностями: биологическими (выпросить лакомство, быстрее завершить поиск и т.д.) или социальными (стремление подстроиться, угодить человеку как социальному партнеру). Учитывая возможность подобных субъективных проявлений, наблюдаемые сигналы животных не следует принимать на веру. Для исключения ошибочного истолкования их сигнального поведения используют методический комплекс контрольных мероприятий. Основные принципы обеспечения контроля над сигнальным поведением собак-детекторов отражены в используемых экспертами методиках ольфакторного исследования и заключаются:

- в проведении ольфакторного исследования в специально оборудованном лабораторном помещении при максимальном устранении отвлекающих животных факторов, в оптимальных для реализации функций их обонятельного анализатора и рефлекторной деятельности условиях;
- в использовании в исследовании максимально свободных от посторонних пахучих включений достаточных и сопоставимых пахнущих образцов из крови и пота проверяемых субъектов;
- в использовании эталонных запаховых образцов, выполняющих биологические и контрольные функции (предотвращение дезавтоматизации навыка; оценка правильности ориентации животных в поиске объектов по исследуемым ольфакторным характеристикам, выявление качества их сигнальных реакций);
- в методически правильном подборе и моделировании контрольных объектов сравнительного ряда в соответствии с определяемыми целью, задачами и конкретным этапом ольфакторного исследования;
- в тестировании функциональной пригодности собак-детекторов, а также обязательной проверке объектов сравнительного ряда на наличие в них пахучих помех;
- в использовании тактических приемов применения собак-детекторов, обеспечивающих контроль над сигнальными реакциями животных в каждый момент их использования, а также стабильность выработанных у них специальных навыков в поиске и сигнальном обозначении объектов сравнительного ряда по заданной ольфакторной характеристике;
- в исключении возможного негативного влияния управляющего собакой специалиста на ее сигнальное поведение, заключающееся в проведении исследований в условиях "слепого" опыта (управляющего собакой-детектором специалиста не информируют о последовательности размещения объектов в сравнительном ряду до проявления в нем сигнальных реакций применяющегося животного);
- в устранении факторов, способствующих образованию у применяющихся животных нежелательных ситуационных связей на условия и ход проводимых в ольфакторном исследовании экспериментов;
- в использовании в ольфакторном исследовании корректного режима подкрепления требуемых поведенческих реакций собак-детекторов;

- в нивелировании индивидуальных особенностей обоняния и поискового поведения отдельных животных за счет применения статистически обоснованной группы собак-детекторов в независимых экспериментах.

Практикам известно, что подготовка собак-детекторов пахучих следов человека - долгий и трудоемкий процесс. Практические подразделения по этой причине постоянно испытывают нужду, как в подготовленных служебных собаках соответствующей специализации, так и в специалистах, способных их готовить и применять. При этом стремление ускорить ввод в строй собак-детекторов с незавершенной подготовкой ни к чему хорошему не приводит. Правда, попытка их использования не грозит получением ошибочных результатов, так как в каждом посыле на применение собака-детектор проходит контрольный тест (методическое требование). Помимо обнюхивания сопоставляемых проб ей требуется еще распознать эталонный дубликат исходной пробы с заданным для поиска запахом. Его нахождение подтверждает функциональную пригодность биодетектора в конкретной процедуре использования. Ненахождение же контрольных эталонов делает невозможным целевое применение такой собаки-детектора. Завершающий этап подготовки, как и проверка в дальнейшем целевой пригодности собак-детекторов - это их паспортизация: проведение приемной комиссией тестирования с выдачей, при положительном результате, свидетельства о пригодности в качестве биодетектора пахнущих следов сроком на два года <1>.

<1> Практика, которой еще предстоит стать системой в нашей стране, успешно применяется польскими криминалистами.

Отметим, что природная способность собак узнавать и тонко дифференцировать запахи (собственные ощущения) определяется как базовое, но недостаточное условие по их использованию в судебной экспертизе. Судьба людей по этическим причинам не ставится в непосредственную зависимость от рефлексии животного. Современные методики ольфакторного исследования предусматривают обеспечение ведущей роли человека (эксперта) при проведении экспериментов, организацию эффективного контроля соответствия сигналов собак-детекторов при изучении с ними пахнущих следов.

Для усиления роли эксперта как субъекта исследования функции его и собак-детекторов разделены. Внимание собаки при каждом ее проведении вдоль ряда объектов акцентируют на узнавании заданного к поиску запаха, которым обладает одна из проб, непременно размещаемая в сравнительном ряду - так называемая эталонная проба. То есть в процессе экспертного исследования основная и обязательная для собаки функция состоит в нахождении не исследуемой (изъятой с места события), а этой эталонной пробы среди группы других. Эксперт строит работу с собаками так, чтобы при поиске эталонных проб собаки могли спокойно обнюхать и исследуемый экспертом, но второстепенный для собак объект. Этот изучаемый объект может быть отмечен сигнальным поведением биодетекторов в случае наличия изучаемой экспертом ольфакторной характеристики, а не потому, что он единственный в сравнительном ряду объект, обладающий запахом, более-менее схожим с искомым. Разделение поисковой задачи для собак и исследовательской задачи эксперта - краеугольный камень современного методического обеспечения ольфакторного исследования пахнущих следов человека.

В отличие от оперативно-розыскной выборки, в которой собаки рассматриваются как исследователи, чьим "показаниям" почти безоговорочно доверяют участники этого мероприятия, в экспертном исследовании им оставлена сугубо техническая роль биоиндикаторов в подконтрольной экспертам процедуре исследования ольфакторных объектов. В этом прослеживается определенная аналогия с приборными детекторами в физико-химическом анализе веществ. Это подчеркивал в своих работах и М.В. Салтевский: "Обоняние соответствующим образом дрессированной собаки следует интерпретировать как биологический "инструмент" в руках специалиста, исследующего запаховый источник. Подобно специалисту, применяющему, допустим, хроматограф, он тоже детектирует в источнике запаховое вещество с помощью своего "инструмента", которым владеет так же, как эксперт хроматографом. Поэтому извлеченная информация в обоих случаях должна иметь одинаковое процессуальное значение" <1>. Данный аргумент следует принять во внимание тем, кто, не вникая в методическое содержание процедуры ольфакторного исследования, все еще считает, что использовать собак наравне с лабораторными весами или микроскопом, "соответствующими ГОСТами и ежегодно поверяемыми, пока проблематично" <2>.

<1> Салтевский М.В. Криминалистическое следоведение. Следы запаха человека (криминалистическая одорология) // Криминалистика: Учеб.-практич. пособ. Харьков: Рубикон, 1997. С. 289 - 290.

<2> http://pravorub.ru/articles/9902/html; Евсеев Д.А. Комментарий от 30 декабря 2010 г.

Отметим **важность соблюдения и процессуальных требований,** определяющих достоверность ольфакторных исследований в судебной экспертизе, в первую очередь допустимость самого заключения эксперта, обусловливаемую выполнением ряда следующих положений, несоблюдение любого из которых равносильно совершению процессуальной ошибки:

- обеспечением процессуального порядка изъятия, упаковки и хранения объектов-носителей пахнущих следов человека, а также получения образцов для сравнительного исследования;
- процессуальным порядком назначения и производства экспертизы запаховых следов человека;
- компетентностью эксперта, определяемой его специальными знаниями в области ольфакторных исследований, и подтверждаемой правом производства судебной экспертизы пахнущих следов человека;
- оформлением заключения эксперта в соответствии с требованиями ст. 204 УПК РФ, с указанием условий хранения носителей следов пахнущих веществ, подробным описанием процедуры исследования и логически обоснованными выводами.
- обеспечением возможности проведения в последующем дополнительных и повторных исследований представленных на экспертизу объектов.

Экспертам-стажерам ЭКЦ МВД России часто приводят следующий поучительный случай процессуальной ошибки. При осмотре такси с убитым водителем впервые участвовавший в таком следственном действии специалист из ВНИИ МВД России обнаружил под этим автотранспортным средством комок смятой газеты. Без должной фиксации в протоколе осмотра места происшествия газета была им привезена для ольфакторного исследования в лабораторных условиях. На ней оказались пятна крови и хорошо сохранившийся окрашенный кровью след большого пальца руки. Как позже стало известно, убийца таксиста вытер этой газетой окровавленные руки. Поставленный в известность следователь по данному уголовному делу вынес постановление о назначении судебной экспертизы пахнущих следов человека, представил для сравнения хлопчатобумажные салфетки с образцами пота двух проверяемых лиц. В результате ольфакторного исследования на газете были выявлены пахнущие следы одного из этих проверяемых, а эксперты-дактилоскописты установили, что на ней имеется окрашенный отпечаток именно его правой руки. Однако ни результаты обеих произведенных экспертиз, ни протокол допроса обнаружившего газету специалиста не были приняты к рассмотрению в суде из-за того, что попавшая в поле зрения следствия улика была получена непроцессуальным путем.

Как пример нарушения процессуального порядка отбора образцов крови для сравнения у проверяемых лиц можно привести негативную практику, сложившуюся в биологическом отделе ЭКЦ МВД России в начале 90-х гг. прошлого века. Выходя за рамки своей компетенции, с риском причинения ущерба здоровью подследственных эксперты, специализировавшиеся в области исследований пахнущих следов человека и других направлений судебно-биологических экспертиз, самостоятельно или с помощью имеющих медицинское образование коллег отбирали образцы крови и пота у подозреваемых и обвиняемых по расследовавшимся делам. В тот период в кабинетах экспертов-биологов нередко можно было встретить людей в наручниках в сопровождении оперуполномоченных уголовного розыска.

Из экспертной практики не исключены еще и случаи принятия поручения на производство экспертизы и материалов от неуполномоченных лиц. Отмечаются случаи, когда о назначении судебной экспертизы пахнущих следов человека в государственном центральном судебно-экспертном подразделении по своей инициативе ходатайствует руководитель экспертной службы из региона и пересылает объекты исследования; материалы дела и постановление о назначении экспертизы привозят иногда заинтересованные в исходе расследуемого дела лица (родственники подозреваемых или потерпевших).

В отдельных региональных лабораториях ольфакторных исследований отмечается и практика несанкционированного хранения экспертами предметов-носителей пахнущих следов человека по конкретным уголовным делам. Из-за отсутствия собственных мест хранения многие следователи по умолчанию приветствуют подобную инициативу экспертных подразделений. Накопления сотен единиц таких объектов руководители ряда региональных экспертных подразделений (ЭКЦ МВД по республикам Татарстан, Хакассия и др.) выдавали даже за некие вновь организованные ольфакторные оперативные учетные банки данных и экспертные коллекции пахнущих следов. Подобная порочная практика должна быть однозначно осуждена.

Создание "банка" пахнущих образцов лиц, склонных к совершению преступлений, о чем как о свершившемся факте регулярно сообщается в средствах массовой информации и специальных публикациях, - пока нереализованная мечта. Существуют пулегильзотека, дактилоскопические, ДНК и другие

криминалистические учеты. С личными ольфакторными данными все не так. Пахнущие образцы при использовании выветриваются, для защиты от воздействия микрофлоры их надо хранить в морозильнике и время от времени обновлять: ведь в компьютер такую информацию не введешь. В стране сегодня больше 800 тыс. только заключенных, а сколько еще лиц, отбывших заключение, подозреваемых, задержанных? Проверить их возможную причастность к расследуемому отдельному событию практически невозможно. Пока полицейские экспертно-криминалистических подразделений в "камерах хранения" (морозильниках) содержат лишь пахнущие следы с мест нерасследованных происшествий по конкретным уголовным делам. Однако накопление изъятых пахнущих следов - это не достижение, а наоборот, повод для административного разбирательства - почему растет число неисследованных объектов. То же можно сказать и относительно скоплений не возвращенных следователям (дознавателям) предметов-следоносителей - после исследования они, как это указано в УПК, должны возвращаться инициаторам назначения судебной экспертизы и храниться при материалах расследуемых дел.

При оценке заключения эксперта по проведенной судебной экспертизе пахнущих следов человека важно обращать внимание на прилагаемые иллюстративные материалы, поясняющие последовательность и ход проведения ольфакторного исследования (этограммы исследования, фототаблицы, видеоматериалы). Отсутствие в приложении таких первичных данных следует расценивать как недостаточный уровень квалификации, деятельностную ошибку исполнителей, так как без первичных материалов специалистам невозможно провести основательный анализ составленного заключения эксперта. Анализу подлежит и возможность наличия логических ошибок в умозаключениях эксперта; правильность и обоснованность сделанных им выводов по результатам выявления ольфакторных характеристик исследуемых объектов; их логическую непротиворечивость и соответствие как промежуточным результатам, так и проведенному исследованию в целом. При рецензировании заключений эксперта по исследованию пахнущих объектов отмечаются и другие недочеты. В некоторых случаях в подготовленном заключении отсутствует ссылка на литературный источник, по которому можно было бы ознакомиться с использовавшимися при исследовании методическими рекомендациями, иногда в заключении эксперта методика его проведения и вовсе отсутствует. Не всегда в заключениях комиссионных экспертиз имеется синтезирующая часть, а выводы порой опираются лишь на результаты отдельных этапов исследования.

Еще один важный аспект. Экспертиза пахнущих следов человека, как и другие виды сложных и многообъектных экспертиз, даже первичных, в экспертных учреждениях выполняется, как правило, комиссиями экспертов. Проведение этапа работы с собаками-детекторами (непосредственно ольфакторного исследования) **одним экспертом считается грубейшей ошибкой.** Результаты такого исследования должны восприниматься критически, так как один человек не в состоянии обеспечить чистоту кинологических экспериментов, провести их в режиме "слепого опыта".

Давно известна способность животных (собака не исключение) предупреждать желания доминирующей в сообществе особи, в нашем случае - человека. Постоянный контакт с ним приучает животных различать даже непроизвольные, еле заметные и обычно неконтролируемые экспертом подсказки: напряженное ожидание, внимание к одному из объектов - все то, что определяется зоопсихологами феноменом "умный Ганс" <1>.

<1> Зорина З.А., Полетаева И.И. Зоопсихология. Элементарное мышление животных: Учеб. пособие. М.: Аспект Пресс, 2002. С. 78 - 80.

Проблема исключения непроизвольных подсказок собакам-детекторам решена применением их в режиме "слепого опыта". Лабораторное ольфакторное исследование пахнущих следов проводят с участием двух экспертов: один из них работает с исследуемыми объектами и направляет действия другого, который применяет собак-детекторов. При равной компетенции они могут меняться ролями на разных этапах проведения экспертизы. В процессе исследования кроме моментов непосредственного применения собак-детекторов специалисты совещаются между собой, определяют тактику проведения исследования, совместно обсуждают промежуточные и конечные результаты. Однако применяющий собак не должен знать мест нахождения исследуемых объектов среди контрольных. Для этого порядок расположения сопоставляемых объектов (проб пахнущих веществ) определяется другим экспертом, который готовит и располагает объекты для сравнения. Это исключает неумышленные подсказки собакам.

Используемая комиссионная форма исследования пахнущих следов обусловлена, таким образом, методической спецификой проведения этой экспертной фазы. Кроме пахучих объектов в процессе исследования требуется и постоянный анализ, тестирование самих средств исследования -

собак-детекторов, контрольно-вспомогательных пахучих проб. Эффективно справиться с такой задачей в состоянии комиссия, состоящая, обычно, из двух экспертов одинаковой компетенции. Обладая равными правами, каждый из них после проведения исследования подписывает подготовленное с взаимным участием заключение эксперта. В целом комиссионная форма организации выполняемой экспертизы пахнущих следов человека носит не рекомендательный, а обязательный характер.

При штатной недостаточности и дефиците квалифицированных специалистов, а также в случае размещения экспертной лаборатории ольфакторных исследований на базе кинологического подразделения в состав комиссии исследователей нередко включают эксперта и применяющего собак-детекторов специалиста-кинолога. В этом случае следует иметь в виду, что специальные знания кинолога еще недостаточны и не позволяют ему участвовать в проведении ольфакторного исследования в процессуальном статусе судебного эксперта.

Поясним сказанное. Лица, специализирующиеся в области судебной ольфакторной экспертизы, конечно, должны проявлять заинтересованность к работе с собаками. Однако помимо названного качества они должны иметь специальные знания и навыки, определяющие экспертную квалификацию в области исследования следов пахнущих веществ пота (крови) человека, которые, в частности, предполагают:

- наличие необходимых знаний в области судебной экспертизы и уголовного процесса, криминалистической идентификации и диагностики;
- владение методиками исследования запаховых следов человека и частными приемами сопоставления пахучих проб;
- умение правильно спланировать, подготовить и реализовать этапы исследования пахнущих следов с коррекцией последующих действий в зависимости от получаемых по ходу исследования данных;
- навыки извлечения и концентрации пахучих веществ из предметов-следоносителей, получения адекватных сравнительных образцов для идентификационного исследования;
- умение оценить пригодность, выявить достаточность пахучих веществ в пробах, определить на соответствующем этапе анализа видовую и другие групповые характеристики анализируемых проб;
- умение выявить и нейтрализовать негативное влияние возможных пахучих помех;
- навыки подготовки и использования применяемых средств исследования (подбор пахнущих проб для тестирования исследуемых объектов и применяемых биодетекторов, специальная дрессировка и применение собак-детекторов);
- умение правильно оценить и перепроверить получаемые данные, обосновать выводы с использованием результатов проведенного исследования.

Действия кинолога, оказывающего помощь в экспертном исследовании, ограничиваются в основном работой с собаками, организацией их адекватного поведения. **Заключение эксперта по результатам исследования кинолог не должен подписывать,** подпись ставит только эксперт; в противном случае имеется основание говорить о процессуальной ошибке.

В работе экспертов, вероятно, чаще всего обнаруживаются **ошибки методического характера.** Так, пригодность подлежащих ольфакторному исследованию носителей пахнущих следов человека обеспечивается надлежащей их упаковкой и условиями хранения до предоставления на экспертное исследование и в процессе его проведения. Встречающееся еще на практике использование упаковки из полимерных материалов (пропускают через себя и впитывают пахнущие вещества), которая ошибочно рекомендуется во многих учебниках по криминалистике, следует считать серьезной методической ошибкой, следствием которой может стать обеднение (снижение концентрации) или полная утрата изъятых следов пахнущих веществ <1>.

<1> Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф., Сергиевский Д.А. и др. Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахучих следов и установлении пола человека: Методические рекомендации. М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2003.

Длительное хранение в тепле даже плотно укупоренных в стеклянных банках ольфакторных объектов - это еще одна методическая ошибка. Многолетняя практика и специально организованные опыты показали, что только при минусовых температурах на хранящихся объектах замирает жизнедеятельность разрушающей пахнущие вещества микрофлоры <1>. Методической экспертной ошибкой следует считать и **нерациональное расходование исследовательского ольфакторного материала**. Для возможности проведения дополнительных и повторной судебных экспертиз на подготовительной стадии должно быть проведено разделение порций (проб) собранных с объектов пахучих веществ, часть которых должна быть

сохранена в условиях, обеспечивающих их возможное в последующем исследование, что согласуется со ст. ст. 85, 87, п. 1 ст. 206, ст. 207, п. 4 ст. 365 УПК.

<1> Гриценко В.В., Обидин А.Б., Старовойтов В.И. Влияние фактора времени на образование, сохраняемость и возможность исследования запаховых следов человека: Методические рекомендации. М.: ЭКЦ МВД России, 2000.

Реализуя статус своей независимости, эксперт вправе по своему усмотрению выбрать наиболее адекватную, по его мнению, методику исследования пахнущих следов и наметить алгоритм решения поставленных перед ним вопросов. Однако его решение о производстве судебной экспертизы **на основе методик оперативно-розыскной кинологии следует априори рассматривать как ошибочное**. Используемая в розыскной работе "кинологическая выборка" - это, конечно, не экспертное исследование и даже не его этап, а только частный методический прием, применяемый в ольфакторном исследовании.

Надежды на специальные знания инспекторов-кинологов и любителей-собаководов, увы, нереальны, так как они не занимаются сбором следов пахнущих веществ, не знают правил их фиксации, транспортировки и хранения. Им процедура сопоставления пахнущих следов известна только в форме "кинологической выборки". Препарирование и лабораторное ольфакторное исследование диагностических и идентификационных признаков комплекса пахучих веществ, составляющих пахнущие следы человека, не входит в их компетенцию. Кроме того, собак по различению в следах видовых, половых, возрастных, иных диагностических характеристик человека в кинологических центрах, клубах и питомниках не готовят вообще.

При обсуждении проблемных вопросов ольфакторного исследования, особенно в 70-80 гг., в период активных споров противников и сторонников этого направления, в десятках многотиражных пособий, справочников, в юридической энциклопедии было зафиксировано множество мнений и предложений относительно организации процесса ольфакторного исследования. В практическом плане рассуждения касались в основном природных возможностей собаки, ее использования в процессе оперативно-розыскной кинологической "выборки вещи и человека". Хотя вопросы методического обеспечения судебной экспертизы пахнущих следов, процесса идентификации в рамках специального биологического эксперимента, исследовательской роли и функций специалистов в этих изданиях не рассматривались, множество зафиксированных там противоречивых, экспериментально не подтвержденных предложений и рекомендаций до сих пор остаются наиболее доступными источниками информации по данному направлению исследований.

Однако использование исследовательских средств и подходов, предложенных в 60 - 70 гг. разработчиками криминалистической одорологии, ориентирующими на эту технологию, к успеху опять же не приведут. Одорология с ее неудачно выбранными средствами работы с пахнущими следами (устройство "Шершень" <1>, шприцы, полиэтиленовые пакеты, приемы оперативно-розыскной кинологической выборки) также оказалась тупиковым эпизодом ольфакторики - исследовательского направления, опирающегося на использование обоняния. В поисках выхода неким рефреном большинства публикаций сторонников и критиков ольфакторного направления стали рассуждения о перспективе исследования пахнущих следов человека приборными методами <2>. Но поскольку ощущение запахов неотделимо от чувственного восприятия, отказ от использования обоняния в надежде на инструментальные средства автоматически поставил на одорологии как исследовательском направлении жирную точку.

<1> Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф., Сергиевский Д.А. и др. Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахучих следов и установлении пола человека: Методич. рекомендации. М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2003.

<2> Шиканов В.И., Тарнаев Н.Н. Запаховые микроследы: криминалистическое значение, процессуальный статус, возможность исследования на идентичность. Иркутск, 1974. См. также: Топорков А.А. Одорологические объекты как носители криминалистически значимой информации // Криминалистика: Учебник / Под ред. В.А. Образцова. М.: Юрист, 1997. С. 245 - 249.

И все же желаемое нередко до сих пор выдается за действительное: идея исследования запахов приборами рекламируется журналистами, а в ряде пособий по криминалистике подается как одна из новелл: "Принципиально новым и наиболее значимым в судебной экспертизе представляется использование методов ионной и электронной спектроскопии в одорологических исследованиях", - сообщается в пособии Д.М. Плоткина и Е.П. Ищенко <1>. Примером подачи учебного материала в старой застывшей форме может

быть изложение данной тематики на кафедре криминалистики в Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, где до сих пор информацию об ольфакторном направлении исследований студенты получают по источникам тридцатилетней давности, с позиции одорологии - его, можно сказать, романтического прошлого 60-80-х годов XX в. <2>.

<1> Плоткин Д.М., Ищенко Е.П. Новейшие методы исследования вещественных доказательств в криминалистике: Науч.-практич. пособ. Рязань: Пресса, 2005. С. 200.

<2> Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. д.ю.н., проф. Е.П. Ищенко. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2006. С. 201 - 209.

Реализация мечты криминалистов о приборах для анализа индивидуализирующего фактора пахнущих следов человека находится за пределами современных научных и инженерных возможностей <1>. В целом рассуждения на тему "хорошо бы, если бы..." только отвлекают от реальности, и их едва ли следует включать в руководства для обучающихся и пособия для практиков. Ученые, работающие над новыми технологиями, "были бы счастливы заполучить прибор, только наполовину уступающий по эффективности обыкновенному собачьему носу" <2>. Попытки создать "нюхательный прибор" были и продолжаются, но четвероногие друзья человека для этих целей - вне конкуренции. В настоящее время приборные методы служат вспомогательным дополнением при решении задач биодетекции пахнущих следов человека <3>.

<1> Старовойтов В.И., Чекунчикова Н.В., Сергиевский Д.А. и др. Проблемы технической и биологической детекции в криминалистическом исследовании ольфакторных следов человека // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. ст. М., 2003. С. 104 - 112.

<2> Шенк Д. Всевидящее око // National Geographic Россия. 2003. Ноябрь. С. 46 - 47.

<3> Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф., Сергиевский Д.А. и др. Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахучих следов и установлении пола человека: Методич. рекомендации. М., 2003.

Сигнальное поведение применяемой в оперативной выборке собаки, как правило, объясняют одинаковым запахом сопоставляемой пары объектов. Однако эта "одинаковость" может определяться любыми общими пахучими включениями: от парфюмерии до профессиональных и различных групповых пахучих составляющих, а также интенсивностью пахнущих следов. Но опыт специалистов ЭКЦ МВД России, выверенный практикой трех десятилетий, показывает, что из-за смещения мотивации действия собак в отсутствие контроля могут привести к неадекватным результатам, сигналы могут быть и ложными. В экспертном исследовании пахнущих следов собаки привлекаются к детекции - узнаванию задаваемых к поиску запахов, но только специалисты на основании наблюдений, воспроизведения получаемых данных, процедуры анализа и системы перепроверок сигнального поведения собак осуществляют в конечном счете выявление того или иного ольфакторного свойства испытуемых объектов.

В криминалистических экспертизах необходимость использования контрольного материала всем очевидна. Как нельзя без получения контрольных образцов, лишь по стреляной гильзе или пуле установить единичное оружие, так и без образцов текста или подписей, выполненных проверяемым лицом, невозможно установить или исключить его авторство. В других же видах судебных экспертиз бывает недостаточно использование только контрольных образцов, характеризующих человека или предмет, оставивших исследуемые следы. Зачастую для получения адекватных результатов требуются дополнительные сравнительные материалы, характеризующие те или иные свойства предметов-носителей изучаемых следов.

Ошибкой, сопряженной с недостаточным контролем достоверности результатов исследований (критическим недостатком процедуры исследования пахнущих следов) характеризуются исследовательские методики как используемые в розыскной кинологии, так и предлагавшиеся апологетами криминалистической одорологии. Контрольные испытания - наиважнейший элемент экспертного исследования не только в экспертизе следов пахнущих веществ пота (крови) человека. В различных видах исследований они называются по разному: холостым опытом (ГЖХ, спектрофотометрия и др.), использованием "свидетелей" (ТСХ), отрицательным и положительным контролем (серологические исследования). Пренебрежение такой проверкой из-за стремления избежать дополнительной рутинной работы может привести к экспертным ошибкам и тяжелейшим последствиям. Примером тому - результаты судебно-медицинской экспертизы по всем известному резонансному делу серийного насильника и убийцы Чикатило. Судебный эксперт в этом случае не учел обстоятельства происхождения одного из выявленных антигенов, который мог

характеризовать не только исследовавшиеся биологические следы преступника, но и носители этих биологических следов. Неверное определение группы крови преступника привело, как известно, к трагическим последствиям. А причиной стала невыполненная проверка следоносителей на присутствие антигенов.

Несмотря на отсутствие должного контроля, среднестатистические результаты кинологической выборки достоверны. Возможную среднестатистическую ошибку венгерские криминалисты определили в 3 - 5% <1>, а Голландские - как 30% <2>. Эти данные правильнее было бы соотнести с уровнем надежности применявшихся этими исследователями методик. Очевидно, однако, что для конкретного исследования и для каждого из проверяемых по делу лиц такая точность недостаточна. Это так же нелепо, как при определении состояния больного руководствоваться средней температурой всех больных, лежащих в одной с ним палате. Всегда важно исследовать конкретные особенности образцов, полученных от проверяемого лица.

<1> Сцинак Я. Идентификация запахов: Сб. рефератов зарубежных публикаций. М.: ГИЦ МВД СССР, 1986. С. 39 - 40.

<2> Schoon GAA. A first assessment of the reliability of an improved scent identification line-up. Journal of Forensic Sciences 1998; 43 (1): 70 - 75.

Критерием оценки достоверности результатов современных экспертных методик, используемых в судебной экспертизе пахнущих следов человека, может служить их утверждение методическим советом Экспертно-криминалистического центра МВД России и многолетняя (более 15 лет) их апробация судебно-экспертной практикой. Более полутора тысяч судебных экспертиз и исследований пахнущих следов человека ежегодно производится девятью региональными экспертно-криминалистическими подразделениями МВД России. Заинтересованность органов предварительного расследования и дознания ОВД России, а также прокуратуры и Следственного комитета РФ во внедрении экспертизы запаховых следов человека определяется большой информационной емкостью получаемых результатов, позволяющих использовать ольфакторную информацию с мест происшествий для решения как идентификационных, так и диагностических задач, в том числе по преступлениям, совершенным в условиях неочевидности.

С использованием современных методик ольфакторного исследования в судебной экспертизе, следуя данным расчетов, вероятность получения ошибочного результата при категорическом положительном разрешении вопроса о наличии на исследуемом объекте запаховых следов конкретного лица, с применением в исследовании не менее трех собак-детекторов, сигнальное поведение которых закономерно воспроизводится относительно проверяемого объекта, не превосходит величину - $1,02 \times 10^{-8}$. При получении тех же результатов с использованием в аналогичных условиях четырех собак-детекторов вероятность получения ошибочного результата не превосходит величину - 2×10^{-11} (уровень, соответствующий надежности ДНК-анализа). Данные величины как обеспечивающие статистическую надежность ольфакторного метода предлагается считать достаточными для обоснования категорических выводов по результатам судебной экспертизы запаховых следов человека.

17. ЭКСПЕРТНЫЕ ОШИБКИ ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ИЛИ СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ВЕЩЕСТВ

Е.В. ИВАНОВА

При расследовании уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ заключение эксперта является незаменимым и невосполнимым доказательством. Именно поэтому вопросы назначения, проведения и оценки судебной экспертизы являются объектом пристального внимания всех субъектов, вовлеченных в процесс расследования данной категории уголовных дел. Специфика предмета рассматриваемой группы противоправных действий обусловливает обязательность проведения судебной экспертизы при расследовании преступлений, а также деяний,

предусмотренных КоАП. Так, по данным проведенного нами исследования, сотрудниками экспертно-криминалистической службы управления по Московской области ФСКН России в 2010 г. выполнены 2501 экспертиза (аналогичный период прошлого года (АППГ) - 2692, т.е. - 7,1%).

Поскольку заключение эксперта по исследованию наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ является одним из основных доказательств, необходимость его безошибочности приобретает особенную актуальность.

Особенностью экспертного исследования наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ является то, что помимо соответствующих методических рекомендаций, а также норм УПК, ФЗ ГСЭД судебный эксперт использует в своей деятельности и другие нормативные правовые акты, среди которых:

- Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г. с поправками, внесенными в нее в соответствии с протоколом 1972 г. о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г.;
- Конвенция о психотропных веществах 1971 г.;
- Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" (с изменениями и дополнениями);
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами";
- Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. N 681 "Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации";
- Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. N 964 "Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации";
- Постановление Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. N 76 "Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации";
- Постановление Правительства Российской Федерации от 30 октября 2010 г. N 882 "О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросу, связанному с оборотом производных наркотических средств и психотропных веществ";
- Постановление Правительства РФ от 22 марта 2001 г. N 221 "Об утверждении перечня инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ, и Правил разработки, производства, изготовления, хранения, перевозки, пересылки, отпуска, реализации, распределения, приобретения, использования, ввоза на таможенную территорию Российской Федерации, вывоза с таможенной территории Российской Федерации, уничтожения инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ".

Использование в исследовательской деятельности эксперта значительного количества нормативно-правовых документов обуславливает возможность возникновения ошибок. В первой главе данной книги экспертные ошибки подразделяются на процессуальные, гносеологические и операционные. Вместе с тем в качестве ошибок, встречающихся в экспертных заключениях, могут быть выделены ошибки нормативно-правового характера, обусловленные как неверной трактовкой экспертом используемых в его деятельности нормативных правовых актов, так и содержанием самих нормативных документов, влияющих на выводы эксперта.

Значительная часть ошибок экспертных исследований наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ являются ошибками методического характера и обусловлены различными подходами к исследованию объектов в компетентных ведомствах, разъясняемыми соответствующими информационными письмами. Следует отметить, что существует достаточно большое количество созданных в различных ведомствах методик экспертного исследования наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, которые разрабатываются в экспертных учреждениях Минюста, МВД, ФСКН России. При этом нередко возникает ситуация, когда исследование одного и того же вещества приводит к получению различных выводов экспертов. Например, различен подход экспертных учреждений МВД и ФСКН к исследованию наркотического средства дезоморфина, изготавливаемого в кустарных условиях и встречающегося в незаконном обороте в виде раствора. В экспертных заключениях учреждений системы МВД расчет количества данного наркотического средства в растворе осуществляется посредством

количественного определения содержания дезоморфина без учета нейтральных компонентов.

ФСКН России исходит из положения, что при определении количества наркотических средств, изъятых в виде раствора, следует "исходить из общей массы раствора", что разъяснено в информационном письме ФСКН России "Об определении количества наркотического средства" от 17 мая 2007 г. Обосновано данное заявление следующим: "В соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ ... наркотическими средствами (препаратами) являются смеси веществ в любом физическом состоянии, содержащие одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень. При этом под физическим следует понимать твердое или жидкое состояние. Кроме того, на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 г. N 681 "Об утверждении Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации", наркотическими средствами и психотропными веществами Списка I являются "все смеси, в состав которых входят наркотические средства и психотропные вещества данного списка, независимо от их количества". В примечании к Постановлению Правительства указывается, что в состав данных смесей помимо таких нейтральных компонентов, как крахмал, бикарбонат натрия, тальк и т.п., может входить и вода...".

Еще одним подходом к установлению количественного содержания данного наркотического средства является метод, аналогичный исследованию других кустарно изготовленных наркотических средств - количество наркотического средства, содержащего дезоморфин, рассчитывают путем пересчета на сухой остаток.

Таким образом, в результате экспертной ошибки за хранение, например, одного шприца с раствором объемом 3 мл, содержащего дезоморфин, может наступить:

- административная ответственность при количественном расчете содержания дезоморфина в растворе;

- уголовная ответственность в соответствии с ч. 1 ст. 228 УК при расчете количества растворенной смеси, т.е. в пересчете на сухой остаток;

- уголовная ответственность в соответствии ч. 2 ст. 228, при установлении количества наркотического средства исходя из массы раствора.

Категория подобных ошибочных заключений эксперта может объясняться недостаточной осведомленностью эксперта обо всех имеющихся методиках, отсутствием у эксперта собственной позиции, неумением или нежеланием отстаивать свое мнение, а также степенью зависимости от руководства экспертного учреждения.

В целях исключения неоднозначного подхода в порядку исчисления количеств наркотических средств представляется необходимым установленный порядок исчисления количеств для отдельно указанных наркотических средств распространить на весь Список I Перечня наркотических средств и психотропных веществ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июля 1998 г. N 681, для чего в примечании к Постановлению Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. N 76 "Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1, 229 Уголовного кодекса Российской Федерации" указать, что исчисление количеств наркотических средств осуществляется после высушивания до постоянной массы при температуре 110 - 115 градусов С.

Для сближения методических подходов к исследованию наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ Международным комитетом по контролю наркотиков Организации Объединенных Наций была отмечена необходимость обмена данными анализов между лабораториями и правоохранительными органами не только на национальном, но и на международном уровнях. В целях реализации этого предложения на восьмой специальной сессии в феврале 1984 г. Комиссия по наркотическим средствам обратилась к Генеральному секретарю с просьбой "изучать возможности достижения соглашения на региональном и межрегиональном уровнях о рекомендуемых методах проведения анализа изъятых из оборота наркотиков". Просьба обоснована тем, что более внимательное изучение и согласование большого числа аналитических методов, применяющихся на национальном уровне, не только облегчит задачи сотрудников национальных учреждений, но и будет способствовать обмену информацией на региональном и межрегиональном уровнях.

Еще одна категория ошибок методического характера при исследовании наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ обусловлена отсутствием или несовершенством используемых экспертных методик. Отмечается, например, отсутствие стержневых концепций, разобщенность, стихийность и эмпирический уровень исследований в этой области <1>.

<1> Крестовников О.А. Экспертные методики и технологии в правоприменении и хозяйственном обороте // Законодательство. 2007. N 6.

Правовое регулирование оборота наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ динамично и интенсивно развивается. Анализ наркоситуации в России и в мире показывает, что количество употребляемых веществ, обладающих психоактивными свойствами и способных вызывать зависимость, неуклонно растет. Это связано как с появлением новых веществ, обладающих наркогенным потенциалом, так и с выявлением этого потенциала у уже известных веществ. Так, в недавнее время Перечень наркотических средств расширился за счет появления достаточно большой группы метилендиокси-производных амфетамина. В настоящее время решился вопрос о включении в Перечень растения Salvia divinorum (сальвия дивинорум, семейство Labiatae (губоцветных)), семян гавайской розы Argyreia nervosa, цветков и листьев голубого лотоса (цветки и листья растения вида Nymphea caerulea).

Вместе с тем значительный рост количества совершенно новых наркотических средств сопровождается появлением лишь отдельных неполных, неконкретных и зачастую не имеющих практической возможности в реализации методических рекомендаций. Так, в настоящее время отсутствуют методики комплексного исследования таких наркотических средств и растений, их содержащих, как кат (растение вида Catha edulis), семена розы гавайской (семена растения вида Argyrea nervosa), кактус, содержащий мескалин (растение вида Lophophora williamsii) и других.

Достаточно часто отсутствие методических рекомендаций восполняется информационными письмами, лишь указывающими эксперту на необходимость формулирования какого-либо вывода, без его обоснования. Так, например, 30 октября 2010 г. Постановлением Правительства Российской Федерации N 882 "О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам, связанным с оборотом наркотических средств и психотропных веществ" в Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. N 681, утверждающее Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, внесены изменения, согласно которым в Список I наркотических средств включены также производные некоторых наркотических средств и психотропных веществ. Понятие "**производные**" не разъясняется в содержании документа, в связи с чем появилось информационное письмо ФСКН России "О производных наркотических средств", согласно которому для решения вопроса отнесения появляющихся в обороте так называемых "дизайнерских наркотиков" к производным необходимо и достаточно установления наличия в химической структуре исследуемого вещества "базовой" части молекулы указанных наркотических средств или психотропных веществ, в которой один или несколько атомов водорода замещены на другие атомы (например, алкил-, алкенил-, галогеналкил-, арил-, ацил-, амино-, алкиламино-, алкилтио-, алкилокси-, гидрокси-, карбонильная группа). Таким образом, предложенное толкование понятия "производные" наркотических средств и психотропных веществ позволяет эксперту считать наркотическими средствами и психотропными веществами широкую группу веществ, имеющих изменения в химической структуре в некоторой части, названной "базовой", содержание которой не разъясняется. В настоящее время уже имеют место заключения экспертов об отнесении некоторых веществ к наркотическим средствам - производным JWH-018, JWH-122 и др.

Изменение наркоситуации в стране не вызвало и изменения существующих методик, которые были разработаны еще в 90-е г. прошлого столетия. Так, 73% всех методических рекомендаций по исследованию наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ разработаны в 1993 - 1998 гг. <1>.

<1> См., напр., Список методических рекомендаций для судебных экспертиз, утвержденных Постоянным комитетом по контролю наркотиков / Новые лекарственные препараты. 2006. Вып. 3.

В изменившихся условиях деятельности эксперт зачастую остается один на один с неоднозначной экспертной задачей. Например, в последние годы семена мака достаточно часто подвергаются экспертному исследованию в связи с возбуждением уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 228 "Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов" и 228.1 "Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов" УК России. По официальным данным, за 2008 г. правоохранительными органами выявлено 2440 преступлений, а за 2009 г. - 2729 преступлений (рост к АППГ на 12%), связанных с незаконным оборотом семян растения мака, содержащих в качестве примеси наркотические средства.

Анализ уголовных дел показывает, что основными наркотическими средствами, обнаруживаемыми

экспертами в семенах мака, являются маковая солома, опий, морфин. При этом встречаются следующие выводы экспертов:

- растительная масса... является смесью семян растения мак и наркотического средства - маковой соломы. Общая масса наркотического средства смеси, содержащей наркотической средство, составляет... граммов.

- вещество... является семенами растения мак с примесью наркотического средства - маковой соломы. Постоянная масса маковой соломы составляет... граммов.

- представленные на исследование семена содержат наслоения наркотического средства - опия. Постоянная масса опия составляет... граммов.

- вещества... являются семенами растения мак. Представленные вещества содержат в своем составе наркотическое средство морфин. Количественное содержание наркотического средства морфин составляет... граммов.

В настоящее время отсутствуют методические рекомендации, позволяющие эксперту комплексно исследовать семена мака. Имеют место лишь редкие попытки притянуть существующие методики в отношении встречающихся в составе семян наркотических средств.

Экспертами при исследовании семян мака в основном используются следующие методические рекомендации:

- Сорокин В.И. и др. Определение вида наркотических средств, получаемых из конопли и мака / Под ред. д-ра мед. наук, проф. Э.А. Бабаяна. М.: ЭКЦ МВД России; РФЦСЭ Минюста России, 1995 г. (утверждены Постоянным комитетом по контролю наркотиков, Протокол от 6 февраля 1995 г. N 36);

- Сорокин В.И., Алексеев И.Г., Кистмач Т.Б. и др. Количественное определение некоторых наркотических средств методами газовой, жидкостной хроматографии и УФ-спектроскопии (утверждены ПККН, Протокол от 24 ноября 2004 г. N 7/96-2004);

- Гаевский А.В., Коваленко Е.В., Савенко В.Г. и др. Криминалистическое исследование опийного и масличного маков; утверждены Постоянным комитетом по контролю наркотиков, Протокол от 18 августа 1994 г. N 32;

- Савенко В.Г. и др. Количественное определение морфина в маковой соломе и опии. М.: ЭКЦ МВД России, 1992 (утверждены Постоянным комитетом по контролю наркотиков, Протокол от 18 августа 1994 г. N 32));

- Сыромятников С.В., Сарычев И.И. Семена мака как источник наркотических алкалоидов;

- Воронков Ю.М., Тухканен О.В., Сыромятников С.В. и др. Исследование семян мака (пищевой продукт) и получаемых из них продуктов (препаратов) и наркотических средств; утверждены Постоянным комитетом по контролю наркотиков, Протокол от 22 ноября 2006 г. N 4/105-2006).

Несмотря на значительное количество методических рекомендаций, так или иначе рассматривающих в качестве объектов наркотические средства, присутствующие в составе встречающихся в незаконном обороте семян растения мак, отсутствует единый подход к экспертной оценке данного объекта. Так, в методических рекомендациях "Исследование семян мака (пищевой продукт) и получаемых из них продуктов (препаратов) и наркотических средств" указывается, что источником наркотических средств в упаковках семян мака, являлось наличие в них примесей маковой соломы в виде частей семенных коробочек (стенок, перегородок), стеблей и листьев. Авторами установлено также, что на поверхностях исследуемых семян имеются микроскопические частицы растения мак, содержащие наркотически активные алкалоиды опия. В случае обнаружения частиц растения мак предлагается делать вывод о том, что представленные на исследование семена содержат примесь наркотического средства - маковой соломы. В контексте данного утверждения следует отметить, что маковая солома является целостным объектом, обладающим совокупностью признаков, среди которых указывается наличие анатомических признаков растения мак: кусочков наружной и внутренней эпидермы коробочек мака, частей сосудистопроводящей системы, млечников, склеренхимных волокон, эпидермы листьев. При этом только на основе всей совокупности микропризнаков делается вывод о принадлежности объекта к частям растения мак. В семенах мака, поступающих на экспертное исследование, присутствуют отдельные частицы растительного происхождения, каждая из которых не имеет всей совокупности указанных анатомических признаков. На наличие же каких-либо макропризнаков частиц семенных коробочек, частиц стебля, перегородок, позволяющих отнести отделяемые растительные частицы к частицам растения мак, ни в одних методических рекомендациях не указывается.

Вызывает сомнение и категория вывода о наличии в составе семян растения мак маковой соломы. Так, эксперт, отделяя в процессе исследования частицы растения от семян, получает качественно новый объект,

обладающий признаками маковой соломы. Таким образом, в выводе о наличии в составе семян растения мак маковой соломы должно быть указано на соответствующее условие - отделение указанных частиц от общего объекта исследования.

Кроме того, помимо частиц растения мак в составе семян мака допускается присутствие семян рапса, сурепицы, рыжика, а также иных частиц растительного происхождения <1>. Для того чтобы с помощью оптических приборов отделить микрочастицы растения мак от иных частиц растительного происхождения, требуется проведение специального ботанического исследования. Рассматриваемые методические рекомендации для этих целей представляются явно недостаточными. В лучшем случае, отделив примесь от семян, эксперт может признать эту примесь смесью маковой соломы и иных частиц растительного происхождения.

<1> ГОСТ Р 52533-2006 "Мак пищевой. Технические условия".

Иной, субъективный характер имеют ошибки, обусловленные несоблюдением положений методик экспертного исследования наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ. Так, например, для отнесения вещества к одному из контролируемых предполагается, что критериями должны являться по крайней мере два независимых аналитических параметра. Выбор этих параметров в каждом конкретном случае зависит от вида наркотического средства и имеющихся у эксперта лабораторных ресурсов. Например, две некоррелирующие системы тонкослойной хроматографии (ТСХ) считаются двумя параметрами. В таком контексте понятие "некоррелирующие системы ТСХ" означает, что либо используемые растворители, либо покрытия пластинок являются абсолютно различными. При этом эксперт должен использовать три совершенно различные аналитические методики, например цветовую реакцию, хроматографию (ТСХ, газожидкостную хроматографию (ГЖХ), или высокоэффективную жидкостную хроматографию (ВЭЖХ) и инфракрасную (ИК), или ультрафиолетовую (УФ) спектроскопию <1>.

<1> См., напр.: Рекомендуемые методы анализа незаконных замещенных по циклу производных амфетамина // Руководство для национальных лабораторий экспертизы наркотиков. ООН, Нью-Йорк, 2000.

Вместе с тем вследствие значительной загруженности или отсутствия оборудования эксперт достаточно часто основывает свои выводы о составе вещества на результатах одного из аналитических методов. Причем, как правило, в качестве метода исследования используется аналитический комплекс в виде снабженного базой данных аналитического прибора, например хроматомасс-спектрометра. Результатом подобного "экспертного" исследования оказывается совпадение компонента с элементом базы данных в некотором процентном соотношении. Следует отметить, что в экспертных заключениях никогда не указывается процентное соотношение совпадения по соответствующей базе данных. Применение же только одного из аналитических методов исследования в несколько раз увеличивает возможность ошибки, что подтверждается данными следственной и судебной практики.

К экспертным ошибкам при исследовании наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ может привести и неправильный выбор методов исследования. Так, значительные возможности методов газовой хроматографии и молекулярной абсорбционной спектроскопии в УФ- и видимой областях спектра при проведении количественного анализа могут быть неоднозначными в случае качественного исследования объектов.

Поскольку методические рекомендации содержат указание на возможность использования различных методов исследования наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ, МККН ООН разработаны рекомендации, которые могут помочь эксперту выбрать метод, подходящий для исследуемой им пробы. Эксперт, как отмечается в руководствах, может выбрать любой из описанных методов, поскольку каждый метод обеспечивает надежную аналитическую информацию по образцам, к которым он был применен. В руководствах указано, что не все перечисленные методы нужно применять ко всем пробам, поскольку выбор методологии и подхода к проведению анализа остается за экспертом. Выбор методов исследования может зависеть, например, от характеристики проб, типа имеющейся аппаратуры. Более сложные методы необходимы только для некоторых случаев экспертизы, таких как сравнение проб или определение типологии.

Как качественное, так и количественное исследование наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ предполагает сравнение с эталонными образцами, наличие и качество которых оказывает влияние на ошибочность или безошибочность экспертного заключения. Так, самым надежным

методом качественного ТСХ анализа является метод "свидетелей", когда на стартовую линию рядом с пробой наносятся известные соединения, соответствующие предполагаемым компонентам смеси.

Для надлежащего и надежного выявления и анализа контролируемых веществ экспертным учреждениям необходимы стандартные эталонные образцы, будь то скрининговые исследования по упрощенной схеме или более сложные методы качественного и количественного анализа наркотиков, содержащихся в биологических пробах. Кроме того, появление в последнее время значительного количества веществ, признаваемых наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими веществами, влечет за собой необходимость обеспечения эксперта соответствующими эталонными образцами. При этом следует учитывать, что эталонные образцы должны регулярно обновляться вследствие способности веществ к изменению состава и структуры при длительном хранении.

Необходимость наличия в экспертных учреждениях эталонных образцов контролируемых веществ отмечена и Международным комитетом по контролю наркотиков. В целях обеспечения лабораторий, производящих экспертизы наркотических средств и психотропных веществ, необходимыми эталонными образцами, если в стране отсутствуют эталонные образцы контролируемых веществ и они должны ввозиться из-за границы, правительствам предложено рассмотреть вопрос об адекватности действующего национального законодательства и нормативных положений в целях обеспечения того, чтобы добросовестно действующие лаборатории экспертизы наркотических средств не сталкивались из-за них с трудностями в получении эталонных или аналитических образцов веществ, которые находятся под международным контролем <1>.

<1> Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2006 год о выполнении статьи 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (издание Организации Объединенных Наций) / E/INCB/2006/1 за 2005 год... пункты 214 и 215.

Вместе с тем анализ экспертной практики экспертных подразделений ФСКН России свидетельствует о том, что до сих пор не решен вопрос об эталонных образцах. В лучшем случае экспертами в качестве эталонных используются образцы, полученные по решению суда и направленные в экспертные учреждения для использования в экспертных целях. Не вызывает оптимизма и предложение о необходимости формирования коллекции наркотических средств и сильнодействующих веществ, изъятых из незаконного оборота "с последующей передачей образцов и результатов их исследования в качестве "сертификата соответствия" в подразделения территориальных органов ФСКН России для организации экспертной деятельности" <1>.

<1> Сыромятников С.В., Сарычев И.И., Щербаков С.Ю. Проблемы исследования сильнодействующих веществ в экспертно-криминалистических подразделениях органов наркоконтроля // Проблемы. Поиски. Решения. Прогнозы. 2010. С. 60 - 65.

Отсутствие эталонных образцов наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ влечет за собой ошибки в определении не только качественного, но и количественного содержания данных объектов. Так, в настоящее время при расчете количественного содержания компонента в смеси методом газовой хроматографии используются калибровочные коэффициенты. Количественный хроматографический анализ основан на измерении различных параметров пика, зависящих от концентрации хроматографируемых веществ - высоты, ширины, площади и удерживаемого объема - или произведения удерживаемого объема на высоту пика. В методе **нормировки с калибровочными (градуировочными) коэффициентами** за 100% принимается сумма параметров пиков с учетом чувствительности детектора. Различие в чувствительности детектора учитывается с помощью поправочных коэффициентов для каждого компонента. Пробы веществ в количественном газохроматографическом анализе составляют микроколичества (0,001 г - 0,005 г). При этом экспертами неоднократно отмечалась неточность данного метода, зависимость его от условий анализа и характеристик прибора. Таким образом, даже незначительные погрешности в установлении количественных характеристик пробы при использовании данного метода могут привести к серьезным ошибкам в оценке общей массы смеси.

Вместе с тем наиболее точным считается метод **абсолютной калибровки**. В этом методе экспериментально определяют зависимость высоты или площади пика от концентрации вещества и строят градуировочные графики. Однако использование данного метода возможно лишь при наличии качественных

эталонных образцов.

Еще одна группа экспертных ошибок, встречающихся в практической деятельности исследования наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ - это неверная оценка результатов исследований.

Ряд таких ошибок включает неправильное определение понятия конкретного наркотического средства, психотропного или сильнодействующего вещества. Так, некоторые наркотические средства, содержащие одно и то же активное вещество, могут быть определены разными понятиями, которые при этом имеют различные количественные характеристики крупного и особо крупного размеров. Например, Список I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, содержит понятия "плодовое тело (любая часть) любого вида грибов, содержащих псилоцибин и (или) псилоцин", а также собственно сами активные вещества "псилоцибин (псилоцин)". При этом растертые в порошок высушенные грибы, содержащие псилоцибин (псилоцин), экспертом могут быть определены как смесь, содержащая псилоцибин (псилоцин). Крупный размер наркотического средства - плодовое тело (любая часть) любого вида грибов, содержащих псилоцибин и (или) псилоцин, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. N 76, составляет 10 г после высушивания до постоянной массы при температуре 110-115 град. С. В то время как крупный размер наркотических средств псилоцибин или псилоцин, в том числе и находящихся в смеси, составляет 0,05 г, что в 200 раз меньше, чем для плодовых тел грибов, их содержащих. То есть хранение 0,25 г вещества плодовых тел растертых в порошок грибов, содержащих псилоцибин (псилоцин), которые могут быть определены как смесь, содержащая псилоцибин (псилоцин), соответствует по мере ответственности хранению 100 г высушенных целых или частей плодовых тел грибов, содержащих псилоцибин (псилоцин).

Вероятность ошибки, влекущей серьезные правовые последствия, содержит оценка понятий наркотических средств, если вещества, признаваемые наркотическими средствами и содержащие один и тот же активный компонент, внесены в разные списки Перечня. При этом, когда наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в Список II (за исключением кокаина и кокаина гидрохлорида) и Список III, находится в смеси с каким-либо нейтральным веществом (наполнителем), определение размера наркотического средства или психотропного вещества производится без учета количества нейтрального вещества (наполнителя), содержащегося в смеси. Если наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в Список I, входит в состав смеси (препарата), содержащей одно наркотическое средство или психотропное вещество, его размер определяется весом всей смеси. Таким образом, от правильного указания понятия вещества может зависеть размер наркотического средства, являющегося предметом преступления, и в конечном итоге - квалификация преступления. В практике нередки случаи, когда одно и то же вещество может быть определено как наркотические средство, включенное в Список I, так и в Список II Перечня. Так, в случае обнаружения в жидкости морфина (Список II) данная жидкость может быть определена и как жидкость, содержащая морфин, и как экстракт маковой соломы (Список I), поскольку для отнесения жидкости к наркотическому средству экстракт маковой соломы достаточно установить наличие хотя бы одного из наркотически активных алкалоидов опия (морфина, кодеина, тебаина или орипавина).

Подобная ситуация складывается с исследованиями сильнодействующих веществ, для которых состав вещества является фактором, влияющим на степень их контролируемости. Так, к сильнодействующим веществам отнесены все лекарственные формы, какими бы фирменными (торговыми) названиями они не обозначались, в состав которых входят перечисленные в списке вещества в сочетании с фармакологическими неактивными компонентами. Таким образом, если, например, в составе таблетки, порошка или другой лекарственной формы, содержащей эфедрин и парацетамол, установить только наличие эфедрина, то это позволит считать данную смесь сильнодействующим веществом. В то же время установление полного состава смеси, т.е. и эфедрина, и парацетамола является фактором, исключающим критерий контролируемости. Так, организация И. ввезла на таможенную территорию Российской Федерации и оформила ветеринарный препарат "лауроболин". Согласно заключению эксперта Экспертно-криминалистического управления ФСКН России препарат "лауроболин" представляет собой многокомпонентный раствор, в состав которого входит сильнодействующее вещество нандролона додеканоат (нандролона лаурат). Вместе с тем согласно Спискам сильнодействующих и ядовитых веществ к сильнодействующим веществам относится не только субстанция, но и дозированные лекарственные формы. Указанные обстоятельства послужили основанием для возбуждения Центральной оперативной таможней дела об административном правонарушении по ч. 2 ст. 16.3 КоАП РФ в отношении организации И. по факту ввоза на таможенную территорию Российской Федерации ветеринарного препарата "лауроболин" с несоблюдением установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о

государственном регулировании внешнеторговой деятельности ограничений экономического характера на ввоз товаров.

В ФТС России поступила жалоба организации И. на данное постановление, в ходе рассмотрения которой было установлено, что событие административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 16.3 КоАП РФ, отсутствует, поскольку препарат "лауبراболин", в состав которого входит сильнодействующее вещество нандролон лаурат, не относится к Спискам наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ и их прекурсоров и на него не распространяются меры контроля, предусмотренные для контролируемых веществ <1>.

<1> Письмо Федеральной таможенной службы РФ от 9 февраля 2006 г. N 01-06/4153 "О направлении Обзора правоприменительной практики" // Таможенные ведомости. 2006. N 8.

Особое место в системе ошибок, допускаемых при производстве экспертиз наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ, следует отвести ошибкам достаточно вольного применения и толкования правовых норм при отнесении веществ к категориям наркотических, психотропных или сильнодействующих. Так, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 964 к сильнодействующим веществам отнесены сложные и простые эфиры, а также изомеры перечисленных в списке веществ. Оценив данные нормы, эксперт ФСКН России по Московской области в своем заключении от 23 июля 2009 г. N 3/736/1 признал сильнодействующим веществом сложный эфир изомера 1-тестостерона, включенного в список сильнодействующих веществ. Эксперт, таким образом, интерпретировал нормы права, признав сильнодействующим веществом не только эфиры сильнодействующих веществ, внесенных в Список, но и сложные эфиры изомеров сильнодействующих веществ, что представляется спорным и выходящим за пределы его компетенции. Аналогичной позиции придерживался и заместитель руководителя департамента специального и криминалистического обеспечения С.В. Сыромятников, который отметил, что поскольку тестостерон является изомером включенного в Список сильнодействующих веществ 1-тестостерона (17бета-гидрокси-5альфа-андрост-1-ен-3-он), то он, а также его соли и эфиры могут быть отнесены к сильнодействующим веществам <1>.

<1> Информационное письмо от 23 июня 2009 г. N 9/1/3208 "В отношении тестостерона".

Следует подчеркнуть вольное употребление терминов "смесь" и "примесь" как в заключениях экспертов, так и в Методических рекомендациях. Например, в методических рекомендациях "Семена мака как источник наркотических алкалоидов" в тексте употребляется термин "примесь", в предлагаемом же в качестве примера в тех же Методических рекомендациях заключении эксперта делается вывод: "Растительная масса общим весом 481,38 г является смесью семян растения мак и наркотического средства маковой соломы" <1>. По уголовному делу по обвинению предпринимателей П. и Д., руководителей фирмы ООО "Крайдер-С", в сбыте семян растения мак в заключениях экспертов указано, что представленные вещества являются смесью семян растения мак и наркотического средства маковой соломы. Рассматриваемый вольный подход к употреблению юридически значимых терминов имеет серьезные правовые последствия. Так, все смеси, содержащие наркотические средства Списка I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, также внесены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации (список 1, раздел "Наркотические средства"). Употребление в выводе эксперта термина "смесь с наркотическим средством" позволяет устанавливать количество наркотического средства, исходя из общей массы смеси. Так, при расследовании уголовного дела N 201022127/55, возбужденного 7 марта 2010 г. по ч. 3 ст. 30, п. "б" ч. 2 ст. 228.1 УК, по согласованию с органами прокуратуры Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, подозреваемому вменяется сбыт общей массы смеси семян растения мак и маковой соломы, что составляет более 2,8 т.

<1> Сыромятников С.В., Сарычев И.И. Семена мака как источник наркотических алкалоидов // Сборник методических рекомендаций по криминалистическому исследованию наркотических средств и психотропных веществ. ЭКУ ФСН России, 2004. С. 4 - 6.

Употребление термина "смесь" применительно к составу вещества, содержащему сильнодействующее вещество, позволяет признавать сильнодействующим веществом даже размолотую таблетку, имеющую

многокомпонентный состав активных ингредиентов. Например, таблетки "Теофедрин-Н" не могут быть признаны сильнодействующим веществом, поскольку в состав таблеток входят помимо сильнодействующих веществ другие фармакологические активные компоненты. Те же таблетки, представленные на исследование в размолотом виде, признаются некоторыми экспертами сильнодействующим веществом - смесью, содержащей эфедрин.

Признание вещества наркотическим средством - производным синтетических каннабиноидов, включенных в Список I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, также представляется выходящим за пределы компетенции эксперта, поскольку отсутствует нормативно установленное понятие производных наркотических средств или психотропных веществ, разъясняющее эксперту его содержание. Вместе с тем имеют место заключения экспертов, в которых вещества признаются производными наркотических средств. Отсутствие нормативно установленного понятия "производные наркотические средства" приводит к различному подходу в правоприменительной практике. Так, по результатам проверки сообщения о факте хранения JWH-210 гражданином К. в г. Луховицы Московской области в возбуждении уголовного дела было отказано следователем, а в г. Химки Московской области уголовное дело по факту приготовления к сбыту производного JWH-210, обнаруженного в ходе досмотра автомашины "Тойота-Королла", принадлежащей гр. З., направлено в суд.

18. ЭКСПЕРТНЫЕ ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНО-ПОЧВОВЕДЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Г.Г. ОМЕЛЬЯНЮК

Судебно-почвоведческая экспертиза часто проводится для установления места совершения преступления и других обстоятельств, имеющих значение для выявления и расследования преступлений. При производстве экспертизы решаются следующие задачи: обнаружение и установление природы наслоений; локализация конкретного земельного участка; установление принадлежности почвенных наслоений на объекте-носителе локальному земельному участку.

Ряд задач решается для установления механизма совершения преступления. Среди них: определение локализации почвенных наслоений; установление механизма образования наслоений, например, следующих фактических обстоятельств: контактного взаимодействия (волочения и др.); воздействия на почву химических веществ; воздействия почвы на другой объект.

Объекты судебно-почвоведческой экспертизы - вещества почвенно-геологического происхождения (почвы, грунты, пыль, в отдельных случаях засыпка подвалов и чердаков), являющиеся материальными носителями розыскной и доказательственной информации о фактических обстоятельствах преступления; объекты-носители с почвенными наслоениями; проверяемые (локализуемые) участки местности либо отобранные с них представительные пробы (образцы); материалы дела (копии протокола осмотра места происшествия и др.).

Традиционно под предметом судебно-почвоведческой экспертизы понимают установление на основе специальных знаний в области почвоведения, криминалистики, общей теории судебной экспертизы и других наук фактических обстоятельств, свидетельствующих о пребывании человека, животного и нахождении предмета на конкретном участке местности. К фактическим обстоятельствам в данном случае относятся: наличие на объектах-носителях почвенных наслоений; принадлежность почвенных наслоений конкретному участку местности (месту происшествия); механизм образования почвенных наслоений на объекте-носителе; наличие факта контактного взаимодействия объектов с почвенным (грунтовым) покровом участка местности либо загрязненных почвенными наслоениями объектов друг с другом <1>.

<1> Судебно-почвоведческая экспертиза. 1992. Общая часть; Градусова О.Б., Тюрикова В.В. Почвенные образования и следы // Вещественные доказательства. М., 2002. С. 123 - 153; Омельянюк Г.Г. Судебно-почвоведческая экспертиза. М., 2004.

Судебно-почвоведческая экспертиза, как правило, носит комплексный характер и производится комиссией экспертов разных экспертных специальностей (почвоведов и материаловедов), формулирующих общий вывод. Ведущий эксперт (эксперт-организатор) конкретизирует экспертную задачу для каждого члена комиссии, например, эксперт-почвовед выявляет и изымает с объекта-носителя частицы почвенного

происхождения, а эксперт-материаловед - классификационную принадлежность включений антропогенного происхождения, входящих в их состав. Результаты этих исследований оформляются как частные выводы с указанием фамилии конкретного эксперта и используются в дальнейшем при подготовке синтезирующей части и формулировании общего вывода.

Экспертной ошибкой при проведении комплексных судебно-почвоведческих экспертиз является отсутствие синтезирующей части, необходимой для определения совокупности диагностических и идентификационных признаков объектов почвенного происхождения, изучение которых позволяет делать научно обоснованные выводы по поставленным вопросам.

Следует отметить, что судебно-экспертное исследование объектов почвенно-геологического происхождения имеет свою специфику, заключающуюся в необходимости исследования не только вещественных доказательств, но и локализуемых (сравнительных) и локализующих (контрольных) образцов (проб), отобранных вокруг места происшествия в целях его локализации. Органу (лицу), назначившему экспертизу, следует указывать факт предоставления индивидуально-отобранных образцов или смешанных проб в качестве локализуемых (сравнительных) и локализующих (контрольных) объектов. В случае, когда на экспертное исследование представлены индивидуально-отобранные образцы и смешанные пробы, сравнение их между собой является экспертной ошибкой.

Если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. Сведения об этом эксперт отражает в своем заключении. О результатах выезда на место, где произошло рассматриваемое событие, в ходе производства судебно-почвоведческой экспертизы в заключении эксперта делается соответствующая запись, в частности, указываются факты отбора образцов (проб), приводятся описания особенностей участка и специфических признаков, например, наличия загрязнений почвы, конкретных видов растений и т.п., а также схема отбора образцов (проб). Если какие-либо исследования осуществлены на месте, то факт их проведения отражают во вводной части заключения, а результаты исследований - в исследовательской части.

К отбору образцов и проб следует подходить творчески, учитывая особенности ландшафтной системы (рельеф, характер растительности и т.д.) и пространственную неоднородность биогеоценозов. В ходе производства судебно-почвоведческой экспертизы при выезде на место, где произошло рассматриваемое событие, в целях отбора проб следует обращать внимание на естественные и искусственные понижения, другие признаки, отличающие место происшествия от окружающих его участков.

Во избежание экспертных ошибок, связанных с упаковкой, транспортировкой и дальнейшим экспертным исследованием объектов, отобранных в ходе экспертного осмотра, рекомендуется учитывать следующие обстоятельства:

- в ходе экспертного осмотра следует составлять план места происшествия с указанием места отбора локализуемых и локализующих (контрольных) образцов (проб); в качестве дополнительной следует указывать информацию о характере почвенного покрова, растительности, рельефа, погодных условиях и т.д.;

- временной период между правонарушением и отбором объектов для производства судебно-почвоведческой экспертизы должен быть минимальным. Это обусловлено тем, что состав и свойства объектов почвенно-геологического происхождения, отобранных с объекта-носителя, на месте рассматриваемого события и окружающей данное место территории, подвержены изменению во времени под влиянием условий окружающей среды, эксплуатации и хранения. Прежде всего наблюдается динамика биологических характеристик. Если в ходе экспертного исследования часть объектов, изъятых с места происшествия, удается объединить в одну группу, то образцы (пробы) этой группы могут быть отнесены к локализуемым (сравнительным), а отличающиеся от них - к локализующим (контрольным).

На допустимость объектов судебно-почвоведческой экспертизы влияет продолжительность и условия хранения исследуемых объектов. Следует учитывать, что при их хранении в неблагоприятных условиях, например, при переувлажнении, могут изменяться криминалистически значимые признаки. При невозможности своевременного назначения и производства экспертизы наиболее целесообразным является хранение всех отобранных объектов в одинаковых и наиболее благоприятных условиях. При повышенной влажности объекты судебно-почвоведческой экспертизы высушивают. При хранении объектов должна быть исключена возможность их соприкосновения. Когда факт раздельного хранения такого рода объектов подвергается сомнению, заключение эксперта может быть лишено доказательственного значения.

При проведении судебно-почвоведческих экспертиз используются специальные знания, которыми судьи и адвокаты, как правило, не располагают. Поэтому для облегчения восприятия заключения участниками судебного разбирательства по возможности следует подробно обосновывать выводы и

избегать чрезмерного употребления сложной научной терминологии.

Ошибка экспертов нередко заключается в том, что в нарушение ст. 57 УПК и ст. 10 ФЗ ГСЭД они не пользуются правом обратиться к лицу, назначившему экспертизу, с ходатайством об организации экспертного осмотра места происшествия для получения иных дополнительных материалов. При этом в заключении эксперта сообщается, что в ходе экспертизы проводился экспертный осмотр места происшествия с выездом на место без информации о согласовании данного действия с назначившим экспертизу лицом. В ходе данного осмотра обычно проводится фотосъемка. В приложении иногда приводятся фотографии низкого качества с незначительной информативностью без указания мест съемки, времени и условий ее проведения. При этом не указываются условия проведения экспертного осмотра места происшествия, а также лица, присутствовавшие при проведении данного этапа судебной экспертизы. Данные сведения должны быть отражены в заключении эксперта в соответствии со ст. 25 ФЗ ГСЭД.

Отсутствие данной информации вызывает сомнения в самом факте исследования объектов экспертизы по месту их нахождения и относимости участков, на которых проведена фотосъемка, к расследуемому событию, а также в объективности и достоверности полученных экспертом данных.

Таким образом, при производстве судебно-почвоведческой экспертизы встречаются следующие типичные экспертные ошибки:

- профессиональная некомпетентность эксперта, например, игнорирование способности многих объектов почвенно-геологического происхождения к значительному изменению в процессе ношения или хранения; неполнота или односторонность исследования, неполное выявление существенных признаков объекта, использование не всех известных эксперту методик экспертного исследования;
- самостоятельное собирание материалов и объектов экспертизы, преимущественно выезд на место происшествия и отбор сравнительных образцов без согласования с лицом (органом), назначившим судебно-почвоведческую экспертизу;
- несоблюдение требований к заключению эксперта, предусмотренных процессуальным законодательством;
- получение недоброкачественного сравнительного материала (непредставительных проб, отбираемых с локализуемых (сравнительных), и локализующих (контрольных) земельных участков и т.д.);
- использование методик исследования, не прошедших оценку пригодности (валидацию) при производстве судебно-почвоведческих экспертиз.

19. ЭКСПЕРТНЫЕ ОШИБКИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНО-ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Е.И. МАЙОРОВА, Г.Г. ОМЕЛЬЯНЮК

Судебно-экологическая экспертиза (СЭЭ) является сравнительно новым направлением экспертных исследований, хотя и до ее выделения в самостоятельный род судебных экспертиз следствие и суд часто интересовали вопросы о фактах конкретного выражения нанесения вреда объектам окружающей среды.

Судебно-экологическая экспертиза - это практическая деятельность, состоящая в исследовании антропогенного воздействия на конкретные (локальные) объекты окружающей среды и осуществляемая в процессе уголовного, гражданского и административного судопроизводства.

Предмет судебно-экологической экспертизы - установление подлежащих доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о негативном антропогенном воздействии на окружающую среду.

В соответствии с Приказом Минюста России от 12 сентября 2005 г. N 169 судебно-экологическая экспертиза определена самостоятельным родом судебных экспертиз, который в настоящее время разделен на виды: "Исследование экологического состояния объектов почвенно-геологического происхождения"; "Исследование экологического состояния естественных и искусственных биоценозов", "Исследование радиационной обстановки". Приказом Минюста России от 12 марта 2007 г. перечень судебно-экологических экспертиз расширен двумя новыми видами: "Исследование экологического состояния объектов городской среды" и "Исследование экологического состояния водных объектов". Каждый из указанных видов предусматривает создание соответствующей экспертной специальности.

До 2005 г. исследования, связанные с негативным антропогенным воздействием на объекты растительного и животного происхождения, проводились в рамках судебно-биологической экспертизы (СБЭ). Последняя, как и СЭЭ, базируется на данных, получаемых в результате применения наук естественного цикла: физики, химии, биологии (физиологии, морфологии, анатомии и систематики), экологии. Собственно

экология тесно связана с почвоведением, геологией, гидрологией, метеорологией, климатологией и многими другими. Все они составляют часть научного базиса обоих рассматриваемых классов экспертиз, правовая ориентация которых обусловливает тенденцию трансформации и интеграции различных, часто далеких друг от друга областей знаний в целях установления закономерностей существования, изменения и преобразования организмов и экологических систем, выступающих в качестве объектов исследования по уголовным, административным и гражданским делам.

Судебно-экологические исследования служат средством установления доказательственных фактов как результата решения специфических задач, поставленных перед экспертами-экологами.

Задачи СЭЭ в общем виде - это установление:

- источника (способа, причины) негативного антропогенного воздействия;
- масштаба, обратимости (необратимости) и иных последствий негативного антропогенного воздействия;
- установление соответствий (несоответствий) требованиям экологического законодательства при эксплуатации потенциально опасного объекта или при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности;
- установление состояния объекта до наступления негативного антропогенного воздействия и причинно-следственной связи между его изменением и происшедшим в ходе рассматриваемого события негативным антропогенным воздействием.

Судебно-экологическая экспертиза относится к разряду новых, формирующихся родов судебных экспертиз. Методическое обеспечение судебно-экологической экспертизы находится пока в стадии разработки. Немногочисленны и кадры судебных экспертов-экологов.

Как для любой формирующейся отрасли знаний, теоретической или прикладной, начальная стадия развития СЭЭ характеризуется поисками путей оптимального решения поставленных перед нею задач. На этом пути возникновение ложных направлений, появление ошибок на различных стадиях заключения неизбежно.

Поскольку судебные экспертизы производятся экспертами соответствующих экспертных учреждений либо иными специалистами, назначенными судом, то действующее законодательство предусматривает производство судебной экспертизы как государственными, так и негосударственными судебно-экспертными учреждениями. В настоящее время основная доля экспертиз, связанных с необходимостью установления фактических обстоятельств негативного антропогенного воздействия на окружающую среду, выполняется негосударственными судебными экспертами.

Часто для производства данных экспертиз привлекаются сотрудники специально уполномоченных органов в области природопользования и охраны окружающей среды. Следует подчеркнуть, что природоохранные и санитарно-эпидемиологические органы не являются субъектами судебно-экспертной деятельности. Тем не менее в соответствии с процессуальным законодательством и ФЗ ГСЭД сотрудники указанных органов могут привлекаться в качестве негосударственных судебных экспертов.

При производстве судебно-экологической экспертизы сотрудником неэкспертного учреждения или частным экспертом суду предстоит самостоятельно решить вопрос о необходимой и достаточной квалификации лица, выбираемого ими в качестве эксперта для производства экспертиз. Наличие высшего профессионального образования по указанным выше специальностям недостаточно, так как при производстве судебных экспертиз, как правило, эксперту необходимо использовать знания в области судебной экологической экспертизы, а также основ материального и процессуального права.

Специфика преимущественного назначения и производства судебно-экологических исследований негосударственными судебными экспертами обусловливает появление ряда экспертных ошибок.

Эксперт не вправе выходить за пределы своей специальной компетенции, т.е. давать заключение по вопросам, которые не могут быть разрешены на основе его специальных знаний. В этой связи правовая оценка фактических обстоятельств дела является исключительным правом следователя, дознавателя, прокурора и суда. Например, судебно-экологическая экспертиза не определяет правовые нормы, которые нарушены в результате негативного антропогенного воздействия, а позволяет получить доказательственную базу для определения его источника, характеристики, механизма, масштаба влияния на окружающую среду. Вместе с тем в заключении эксперта могут быть указаны отдельные нормы, касающиеся предмета экспертизы (например, нормы, устанавливающие предельно допустимые концентрации загрязняющих веществ, и т.д.).

К наиболее распространенным ошибкам относится самовольное расширение сферы компетенции эксперта. При подготовке экспертов-экологов специально отмечается, что некоторая размытость и

неопределенность вопросов следствия и суда провоцирует расширенные ответы, не входящие в область специальных познаний эксперта, проводящего судебно-экологическое исследование. Кроме того, следователи часто ставят вопросы юридического характера, например: какие нормативные правовые акты нарушены при производстве конкретных действий; соответствует ли деятельность физического или юридического лица конкретному правовому акту; каким актом следовало руководствоваться при осуществлении определенных действий; законно ли осуществленное данным лицом действие в отношении природных объектов и пр. Поскольку эксперты-экологи в массе владеют знаниями в области нормативной базы экологического права, возникает искушение ответить на поставленный вопрос. В подобных случаях эксперту-экологу следует четко разграничить вопросы специального экспертного и правового характера и отказаться от решения последних, указав во вводной части заключения, что они не входят в его компетенцию.

Похожая ситуация возникает при постановке задач установления размера материального ущерба, нанесенного экологическим системам. Для ответа на поставленный вопрос эксперт зачастую использует известные ему и часто применяемые методики расчета ущерба. Однако при нестабильности и громоздкости российского экологического и смежных с ним отраслей законодательства, его противоречивости и, в целом, несовершенстве не исключено введение новых или отраслевых методик, появление которых эксперт не смог или не успел отследить. На стадии судебного разбирательства его вывод может быть поставлен под сомнение, хотя вопрос установления размера материального ущерба и не должен был ставиться перед экспертом-экологом. Во избежание этого во вводной части заключения эксперт должен указать, что определение размера материального ущерба не входит в его экспертную компетенцию.

Следует разделять понятия "размер материального ущерба" и его "значительность". Материальный ущерб в настоящее время экспертами-экологами не определяется. Однако значительность ущерба напрямую входит в область экспертных познаний. Так, осуществление хозяйственных мероприятий, приведших к необратимой гибели природных элементов (например, снятие плодородного слоя почвы и заливка территории асфальтом) представляет собой значительный ущерб, в то время как рубки осветления придомового загущенного насаждения таковыми не являются.

Экология - наука синтетическая, включающая в себя массу разнообразных направлений, причем в экспертной деятельности рассматриваются главным образом последствия изменения природных объектов под влиянием антропогенного воздействия. Поэтому в ряде случаев эксперты-экологи трактуют это воздействие расширительно и при этом выходят за пределы своих специальных знаний.

Судебно-экологическое исследование объектов окружающей среды, как правило, носит комплексный характер и производится комиссией экспертов разных экспертных специальностей (биологов, материаловедов, почвоведов), формулирующих общий вывод. Ведущий эксперт (эксперт-организатор) конкретизирует экспертную задачу для каждого члена комиссии, например, эксперт в области эколого-почвоведческой экспертизы проводит экспертный осмотр почвенного покрова на месте происшествия, а эксперт-материаловед - классификационную принадлежность и содержание загрязняющих почву веществ. Результаты этих исследований оформляются как частные выводы с указанием фамилии конкретного эксперта и используются в дальнейшем при подготовке синтезирующей части и формулировании общего вывода. Предметом комплексной судебной экспертизы является установление фактических обстоятельств интеграционного характера по рассматриваемому делу, в том числе связанному с негативным антропогенным воздействием на окружающую среду в результате исследования различных ее компонентов. Комплексный характер судебно-экологических экспертиз обусловлен необходимостью определения закономерностей изменения совокупности диагностических и идентификационных признаков объектов окружающей среды, изучение которых позволяет делать обоснованные экспертные заключения.

Экспертные ошибки часто встречаются при подготовке исследовательской части заключения. Например, арбитражный суд поставил перед экспертом-экологом вопрос о причине загрязнения почвы и гибели растительности в районе аварии на нефтепроводе, причем СЭЭ проводилась без выезда на место происшествия, по документам. Казалось бы, все предельно ясно: следовало описать особенности воздействия нефтепродуктов на почвенные и растительные объекты, т.е. привести данные, имеющиеся в специальной литературе. Однако эксперт посчитал нужным порассуждать о технической неисправности трубопровода и сделал вывод о том, что негативное воздействие на природные объекты наступило вследствие разгерметизации камер и повреждения задвижек.

Но наиболее существенным недостатком многих заключений СЭЭ, который следует расценивать как экспертную ошибку, является отсутствие синтезирующей части. Возможно, эксперты считают, что синтез необходим только при решении идентификационных задач. Но и в СБЭ, знаниями в области которой должен

обладать любой эксперт-эколог, и откуда многие эксперты пришли в СЭЭ, давно общепризнано, что результаты диагностических и ситуационных исследований, которыми является большинство СЭЭ, требуют не менее тщательной и обоснованной мотивации. Ведь объектом СЭЭ выступает система элементов, отражающая совокупность свойств материальной ситуации, динамику события и включающая кроме биологической иные составляющие.

Следует отметить, что судебно-экологическое исследование имеет свою специфику, заключающуюся в необходимости исследования не только вещественных доказательств, но и локализуемых (сравнительных) и локализующих (контрольных) образцов (проб), отобранных вокруг места происшествия в целях его локализации. К экспертным ошибкам относится отсутствие в заключении сведений об отборе представительных проб объектов окружающей среды.

Если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. Сведения об этом эксперт отражает в своем заключении. О результатах выезда на место, где произошло рассматриваемое событие, в ходе производства судебно-экологической экспертизы в заключении эксперта делается соответствующая запись, в частности, указываются факты отбора образцов (проб), приводятся описания особенностей участка и специфических признаков, например, наличия загрязнений почвы, конкретных видов растений и т.п., а также схема отбора образцов (проб). Если какие-либо исследования осуществлены на месте, то факт их проведения отражают во вводной части заключения, а результаты исследований - в исследовательской части.

В случае необходимости экспертного исследования объектов, которые по каким-либо причинам не могут быть доставлены в судебно-экспертное учреждение (например, участки земной поверхности), орган или лицо, назначившие экспертизу, обязаны обеспечить эксперту возможность для работы с ними.

К отбору образцов и проб следует подходить творчески, учитывая особенности ландшафтной системы (рельеф, характер растительности и т.д.) и пространственную неоднородность биогеоценозов. В ходе производства судебно-экологической экспертизы при выезде на место, где произошло рассматриваемое событие, в целях отбора проб следует обращать внимание на естественные и искусственные понижения местности, где может происходить аккумуляция загрязняющих веществ. Последнее обстоятельство важно учитывать в случаях осмотра через несколько дней или недель после возникновения негативного антропогенного воздействия.

Действия, связанные с упаковкой объектов и их направлением на экспертизу, проводят в соответствии с требованиями процессуального законодательства и ведомственных нормативных правовых актов. К постановлению рекомендуется приложить план места происшествия и указать места отбора локализуемых и локализующих (контрольных) образцов (проб). В качестве дополнительной следует указывать информацию о характере почвенного покрова, растительности, рельефа, погодных условиях и т.д.

Временной период между правонарушением и отбором объектов для производства судебно-экологической экспертизы должен быть минимальным. Это обусловлено тем, что состав и свойства объектов судебно-экологической экспертизы, отобранных на месте рассматриваемого события, и окружающей данное место территории подвержены изменению во времени под влиянием условий окружающей среды, эксплуатации и хранения. Прежде всего наблюдается динамика биологических характеристик. Если в ходе экспертного исследования часть объектов, изъятых с места происшествия, удается объединить в одну группу, то образцы (пробы) этой группы могут быть отнесены к локализуемым (сравнительным), а отличающиеся от них - к локализующим (контрольным).

На допустимость объектов судебно-экологической экспертизы помимо соблюдения процессуального порядка их получения влияет продолжительность и условия хранения изъятых объектов. Следует учитывать, что при хранении исследуемых объектов (особенно в неблагоприятных условиях, например, при переувлажнении) могут изменяться криминалистически значимые признаки. При невозможности своевременного назначения и производства экспертизы наиболее целесообразным является хранение всех отобранных объектов в одинаковых и наиболее благоприятных условиях. При повышенной влажности объекты судебно-экологической экспертизы высушивают. При хранении объектов должна быть исключена возможность их соприкосновения. Когда факт раздельного хранения такого рода объектов подвергается сомнению, заключение эксперта может быть лишено доказательственного значения.

От правильности представленных исходных данных во многом зависит степень обоснованности заключения эксперта. Ряд существенных вопросов решаются с учетом сообщаемых эксперту сведений, например, о времени возникновения негативного антропогенного воздействия на объекты окружающей среды, погодных условиях и т.д. Эксперт не вправе оценивать правильность исходных данных, которые устанавливаются в ходе судопроизводства, например, путем осмотра места, где произошло

рассматриваемое событие. Если в процессе рассмотрения дела выясняется, что сообщенные эксперту исходные сведения неверны, то его заключение будет признано недостоверным. Опытные эксперты формулируют так называемый альтернативный вывод, в котором указывают, что та или иная ситуация может возникать при тех или иных исходных данных.

Выводы эксперта формулируются на основе всестороннего, глубокого и объективного анализа и синтеза результатов, полученных при исследовании вещественных доказательств. Они представляют собой ответы на поставленные вопросы или эксперт указывает на невозможность их решения. Выводы излагаются четким и ясным языком, не допускающим различных толкований. Анализ практики производства по таким сложным судебным экспертизам, какими являются судебно-экологические, показывает, что суд зачастую обращает внимание только на выводы экспертов. Изучение и вдумчивая оценка других разделов заключения эксперта-эколога проводится только в случае противоречия выводов экспертизы другим доказательствам по делу, а также в случае несогласия с ними сторон.

При проведении судебных экологических экспертиз используются специальные знания, которыми судьи и адвокаты, как правило, не располагают. Поэтому для облегчения восприятия заключения участниками судебного разбирательства по возможности следует подробно обосновывать выводы и избегать чрезмерного употребления сложной научной терминологии.

Приведем пример экспертной ошибки, допущенной при исследовании гибели и угнетения растительности вблизи бензоколонки. В данном случае выезд на место происшествия был произведен. Но вместо того чтобы отобрать пробы почвы и растительности для последующего лабораторного исследования с целью выявления наличия в них агрессивных агентов, эксперт дал вывод о плохой работе очистных систем бензоколонки.

В подобных случаях необходимо четко отслеживать причинно-следственную связь. Повреждение и гибель элементов природной среды произошли не из-за технических неисправностей, а из-за того, что эти неисправности привели к воздействию на окружающую среду загрязняющих веществ.

Таким образом, выстраивается следующая логическая цепочка: повреждение (гибель) объектов окружающей среды - воздействие агрессивного агента - причина появления агрессивного агента. Установление причин последнего звена цепочки не входит в компетенцию эксперта-эколога.

Недопущение и исправление ошибок подобного рода является принципиальным моментом в процессе решения задач СЭЭ.

Имеются ошибки и другого характера, объясняемые либо недостаточной компетентностью, либо небрежностью эксперта. Для иллюстрации сказанного приведем следующий пример.

С целью определения размера ущерба, нанесенного незаконной вырубкой двух деревьев, необходимо было установить их родовую принадлежность и наличие вегетативного возобновления. Причем проводились две экспертизы: первичная - для решения первого, а затем дополнительная - для решения второго вопроса. Дополнительная экспертиза утверждала, что вегетативное возобновление от пней отсутствует. Поскольку в первом заключении вырубленные деревья определялись как тополя, а во втором тем же экспертом - как клены ясенелистные, была назначена третья экспертиза; на этот раз она была поручена экспертам лаборатории экологических исследований РФЦСЭ при Минюсте России.

Обычно при определении ботанического таксона вырубленного дерева необходимо проведение морфо-анатомического анализа древесины оставшегося пня. В данном случае этого не потребовалось: вегетативное возобновление от пня по цвету побегов, листорасположению, морфологическим характеристикам листьев позволило однозначно установить принадлежность вырубленных деревьев к роду ясень. Остается загадкой, почему эксперт в обоих случаях совершил такие вопиющие ошибки: неправильно установил таксон вырубленных деревьев и "не заметил" вегетативного возобновления.

В другой экспертизе по поводу захвата участка и вырубки плодовых насаждений эксперт установил, что часть пней принадлежит деревьям рода яблоня, а другие - небольшим деревьям или кустарникам рода ирга. При этом определение было проведено не путем анатомического анализа древесины, а по морфологическим особенностям коры и найденным опавшим плодам. Однако наличие кардинальных различий в морфологических признаках коры комлевых частей различных древесных пород одного семейства розоцветные вызывает сомнение. Более того, на низких срезах иногда бывает трудно отличить кору лиственного дерева от коры хвойного. Что касается установления рода древесного растения по опавшим плодам - это сфера обиходных, обыденных, а не специальных экспертных знаний.

В одном из экспертных производств по делу о незаконной ловле рыбы эксперт отмечает, что в пищевом тракте всех изъятых особей не обнаружено фрагментов тел дождевых червей, мотыля и др., что могло бы свидетельствовать о ловле их удочкой или спиннингом. Однако не указывается, каким образом это стало

известно эксперту. Очевидно, что для установления указанного факта необходимо вскрыть желудок рыбы. Об этом в исследовательской части заключения ничего не говорится, вследствие чего неясно, проводилось ли препарирование. Эта деталь снижает оценку уровня научного исследования.

Довольно часто встречаются ошибки следующего рода. Выезжая на место происшествия, эксперт описывает произрастающую на нем растительность. Для деревьев и кустарников это габитус, высота, физиологическое состояние, особенности коры и листьев и пр. Настораживает, что приводится также описание красивого цветения растения, которое можно наблюдать только весной, а отнюдь не в конце августа, когда осуществляется выезд. Становится очевидным, что эксперт описывает не то, что видит на месте происшествия, а то, что приведено в определителе, причем не берет на себя труд критического осмысления описания.

Досадным недочетом является несоответствие между детальным перечислением использованных для микроскопического анализа скальпелей, чашек Петри, препаровальных игл, часовых стекол, пинцетов, микроскопов и пр. и отсутствием этапа анатомического исследования в тексте заключения.

Процесс судебно-экологического исследования осуществляется в отношении вещной обстановки происшедшего события. Вещная обстановка является сложной системой, что определено не только ее происхождением, но и имевшим место преступным деянием, объединившим отдельные элементы этой обстановки конкретными связями и отношениями. Поэтому синтезирующая часть, которая не только резюмирует этапы произведенного исследования, но и обосновывает сделанные выводы, является обязательным составным элементом заключения ССЭ.

В нарушение ст. 195 УПК следователи нередко поручают производство судебно-экологических экспертиз юридическим лицам, которые не являются экспертным учреждением.

В исследовательской части заключения эксперта в качестве объектов исследования указаны материалы уголовного дела. Негосударственные эксперты нередко, нарушив ст. 57 УПК и ст. 16 ФЗ ГСЭД, самостоятельно собирают материалы для производства экспертизы. При этом у них имеется право в соответствии со ст. 57 УПК и ст. 16 ФЗ ГСЭД обратиться к лицу, назначившему экспертизу, с ходатайством о предоставлении вышеуказанных дополнительных материалов. Этим правом негосударственные судебные эксперты, как правило, не пользуются.

К экспертным ошибкам при производстве судебно-экологической экспертизы следует отнести исследование материалов, которые не были представлены лицом, назначившим экспертизу, включая самостоятельное проведение отбора материалов для производства экспертизы. В соответствии с положениями теории судебной экспертизы эксперт не имеет права подменять субъектов, назначивших экспертизу, и самостоятельно собирать доказательства, при этом выбирая, что именно ему исследовать, поскольку при оценке заключения эксперта следователем и судом могут возникнуть сомнения в его объективности и обоснованности, а также в достоверности приведенных в нем данных.

Ошибка экспертов нередко заключается в том, что в нарушение законодательства о судебной экспертизе они не используют право обратиться к лицу, назначившему экспертизу, с ходатайством об организации экспертного осмотра места происшествия для получения иных дополнительных материалов. Часто в заключениях эксперта указывается, что в ходе экспертизы проводился экспертный осмотр места происшествия с выездом на место (о согласовании данного действия с назначившим экспертизу лицом не сообщается). При этом не сообщаются условия проведения экспертного осмотра места происшествия, а также не указываются лица, присутствовавшие при проведении данного этапа судебной экспертизы. Данные сведения должны быть отражены в заключении эксперта в соответствии со ст. 25 ФЗ ГСЭД.

Отсутствие данной информации вызывает сомнения в самом факте исследования объектов экспертизы по месту их нахождения и относимости участков, на которых проведена фотосъемка, к рассматриваемому событию, а также в объективности и достоверности полученных экспертом данных.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации <1> "при рассмотрении дел, связанных с нарушениями экологического законодательства, особое значение приобретает установление причинной связи между совершенными деяниями и наступившими вредными последствиями или возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей. Необходимо также выяснять, не вызваны ли вредные последствия иными факторами, в том числе естественно-природными, и не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения...". Экспертной ошибкой является формулирование категорических выводов о причинно-следственной связи между происшедшим негативным антропогенным воздействием и изменением экологического состояния объектов окружающей среды на месте, где произошло рассматриваемое событие, без исключения всех остальных механизмов и источников изменения состояния исследуемых экосистем.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения" от 5 ноября 1998 г. N 14 (с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. N 7).

Таким образом, при производстве судебно-экологических экспертиз встречаются следующие типичные экспертные ошибки:

- нарушение экспертом, прежде всего негосударственным, процессуального режима и процедуры производства экспертного исследования объектов окружающей среды;
- профессиональная некомпетентность эксперта, например, игнорирование способности многих объектов окружающей среды к самовосстановлению, а также неполнота или односторонность исследования, неполное выявление существенных признаков объекта, использование не всех известных эксперту методов исследования;
- выход эксперта за пределы своей компетенции, главным образом путем решения правовых вопросов;
- самостоятельное собирание материалов и объектов экспертизы, преимущественно выезд на место рассматриваемого события и отбор образцов без согласования с лицом (органом), назначившим судебно-экологическую экспертизу;
- принятие поручения на производство экспертизы и материалов от неуполномоченных лиц, к которым прежде всего относятся руководители НИИ, территориальных органов исполнительной власти и т.д.;
- несоблюдение требований к заключению эксперта, предусмотренных УПК, ГПК, АПК и КоАП;
- получение недоброкачественного сравнительного материала (непредставительных проб объектов окружающей среды и т.д.);
- использование методик исследования, не прошедших оценку пригодности (валидацию) при производстве судебно-экспертных исследований.

Из сказанного следуют два вывода.

Первый касается не только более широкой пропаганды проведения судебно-экологических исследований среди судебно-следственных работников, но и обучения их правильной постановке вопросов для ССЭ, которые должны быть предельно конкретны и исключать возможность двоякого толкования. В этой связи целесообразным представляется составление Памятки о назначении СЭЭ для судебно-следственных работников и распространение ее в соответствующих структурах.

Второй - подготовка Памятки о проведении СЭЭ для экспертов-экологов, в которой необходимо сформулировать ясные и точные требования к составлению и оформлению заключения СЭЭ.

Перечисленные меры не исключают повышения квалификации и профессиональной переподготовки экспертов, занимающихся экспертным исследованием объектов окружающей среды, подвергшихся антропогенному воздействию.

20. ОШИБКИ ИНЖЕНЕРНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

20.1. Ошибки, допускаемые при проведении первоначальных осмотров места происшествия

Успешное и результативное проведение судебной инженерно-технической экспертизы, будь то пожарно-техническая, строительно-техническая или автотехническая, может быть обеспечено только при наличии достаточного объема исходных данных об исследуемом событии (пожаре, обрушении или дорожно-транспортном происшествии). Это обусловлено тем, что судебные инженерно-технические экспертизы производятся в основном с целью установления причины и механизма события (пожара, ДТП, обрушения), т.е. решаются в основном, диагностические задачи: простые и сложные, прямые, обратные и ситуационные <1>. Решение таких задач обычно производится путем моделирования. В качестве исходных данных при разработке модели используются сведения об обстановке, предшествовавшей исследуемому событию. Эта информация обычно скудна и противоречива и формируется в том числе путем "мини-реконструкций", когда отдельные фрагменты следовой картины позволяют воссоздать какой-либо отдельный элемент обстановки на месте события. Например, по характеру поверхности осколков стекла можно определить, было ли оно разбито до начала горения, или лопнуло уже в процессе пожара.

<1> Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы: Учебник для вузов / Под

ред. д.ю.н., проф. Е.Р. Россинской. М.: НОРМА, 2008. С. 87 - 89.

Информация о последствиях события требуется для сопоставления результатов моделирования с действительностью и оценки правильности модели, т.е. экспертной версии о механизме события. И массив данной информации формируется как раз при производстве первоначальных процессуальных действий по факту события (пожара, ДТП и т.п.).

Именно поэтому в данной главе мы бы хотели сначала рассмотреть ошибки, допускаемые при производстве осмотра места происшествия, поскольку именно в рамках данного процессуального действия формируется первоначальный объем объективной информации о событии, служащий впоследствии исходными данными при производстве судебной экспертизы. Несмотря на то что такие ошибки не являются экспертными, в последующем они могут оказать значительное влияние на правильность и достоверность сделанных экспертом выводов, тем более что протокол осмотра места происшествия традиционно считается источником объективной и достоверной информации о событии, в отличие от свидетельских показаний, которые могут быть противоречивы, субъективны и ложны <1>.

<1> См., напр.: Мегорский Б.В. Методика установления причин пожара. М.: Изд-во литературы по строительству, 1966; Чешко И.Д. Технические основы расследования пожаров: Методич. пособие. СПб., 2001; Бутырин А.Ю. Теория и практика судебной строительно-технической экспертизы. М.: Издательский дом "Городец", 2006.

Рассмотрим подробнее, какие же ошибки допускаются при производстве осмотров мест происшествия (далее по тексту иногда - ОМП), предшествующих производству судебных инженерно-технических экспертиз <1>. В первую очередь необходимо отметить то обстоятельство, что осмотр места происшествия является неотложным процессуальным действием, ввиду того что обстановка на месте события подвержена скоротечным изменениям вследствие воздействия ряда факторов, как естественных, так и искусственных. На необходимость скорейшего проведения осмотра места пожара или аварии указывалось еще в начале XX в. <2>. При этом задача сохранения места происшествия в неизменном состоянии вступает в противоречие с необходимостью скорейшего устранения последствий чрезвычайной ситуации, спасения людей, восстановления нормального функционирования объекта.

<1> Подобные ошибки характерны также для осмотров, производимых экспертами в рамках судебных экспертиз.

<2> Трегубов С.Н. Основы уголовной техники, научно-технические приемы расследования преступлений. М.: ЛексЭст, 2002. С. 139 - 149.

Методология проведения осмотра места пожара имеет определенные особенности и достаточно подробно описана в литературе <1>. При проведении осмотра места пожара надлежит максимально полно зафиксировать и описать обстановку объекта, а также термические повреждения конструкций и предметов вещной обстановки. В описании должны быть отражены положение объекта и его размеры, имеющиеся механические и термические повреждения, изменение цвета, деформации, характер и глубина обугливания, наличие и характер оплавлений, наслоений копоти и других следов и признаков высокотемпературного воздействия, состояние остекления. При производстве первого осмотра места пожара особое внимание необходимо уделять наличию и состоянию электрооборудования, электропроводки, отопительных приборов, и при наличии признаков причастности данных объектов к возникновению пожара - изымать их с внесением в протокол сведений о том, где объект находился в момент обнаружения (в случае изъятия проводников - к какой электроцепи они относятся).

<1> См., напр.: Чешко И.Д., Юн Н.В., Плотников В.Г. и др. Осмотр места пожара: Методич. пособие. М.: ВНИИПО, 2004; Ильин Н.А. Техническая экспертиза зданий, поврежденных пожаром. М.: Стройиздат, 1983; Зернов С.И., Колмаков А.И., Маковкин А.В. и др. Применение технико-криминалистических средств и методов при раскрытии и расследовании поджогов: Учеб. пособие. М.: ЭКЦ МВД России, 1998; Евтушенко А.Н. Осмотр места происшествия и его значение для производства судебной пожарно-технической экспертизы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; и др.

В процессе осмотра места пожара изымается не вся электропроводка, а только ее фрагменты,

имеющие локальные следы термического воздействия и находящиеся в установленном или предполагаемом очаге пожара. Длина изымаемых проводников должна быть не менее 35 - 40 мм. Если оплавление находится не на окончании проводника, желательно, чтобы участки по обе стороны от оплавления были не менее 30 - 40 мм. Изымать проводники следуют осторожно, стараясь не повредить место оплавления. При упаковке проводников недопустим их изгиб на расстоянии менее 50 мм от места оплавления, в противном случае проводники могут стать непригодными для дальнейшего исследования. Сплавленные жилы не разделяются, а изымаются вместе. Провода, проложенные в трубах или металлорукавах, изымаются в месте с отрезками труб или металлорукавов. Каждый из изъятых проводников снабжается ярлыком с описанием места изъятия и принадлежности к конкретному участку электрической схемы объекта и упаковывается отдельно. Упаковка вещественных доказательств должна обеспечивать отсутствие повреждений при их транспортировке. Параллельно в протоколе осмотра места происшествия отмечается, какие проводники изъяты, в каком месте, и делаются необходимые фотоснимки. К протоколу осмотра должна быть приложена электрическая схема, на которой указывается место изъятия проводников. Если вещественные доказательства изымались при раскопках пожарища и невозможно установить при осмотре, каким именно элементом схемы является данный проводник, следует отметить место его изъятия на плане помещения, здания или сооружения <1>.

<1> Митричев Л.С., Колмаков А.И., Степанов Б.В. и др. Исследование медных и алюминиевых проводников в зонах короткого замыкания и термического воздействия: Методические рекомендации. М.: ВНИИ МВД СССР, 1986. С. 4; Расследование преступлений, связанных с нарушением правил пожарной безопасности: Методические рекомендации. Авторский колл.: Чешко И.Д., Бондарев В.Ф., Копейкин Н.Н. и др. Разработаны СПбФ ФГУ ВНИИПО МЧС России, отделом ОГПН ГУГПС МЧС России. Утверждены ФГУ ВНИИПО МЧС России 26 сентября 2002 г. Согласованы с ГУГПС МЧС России, письмо исх. N 30/8/2809 от 26 сентября 2002 г.

На крупном пожаре может быть обнаружено множество проводов с оплавлениями. Среди них сначала необходимо выделить участки проводов с дуговыми оплавлениями, среди которых следует в первую очередь изымать те, которые находятся в очаговой зоне, и те, что наиболее удалены (по электрической схеме) от источника электропитания <1>.

<1> Чешко И.Д. Технические основы расследования пожаров: Методич. пособие. СПб., 2001. С. 29.

Описание самих объектов и упаковки надлежит делать достаточно подробным и точным, чтобы исключить возможность их подмены и нарушения целостности упаковки. К сожалению, даже подобные элементарные требования соблюдаются не всегда. На практике протоколы осмотров мест пожаров содержат в себе лишь поверхностные описания: "автомобиль сгорел по всей площади", "деревянные балки обуглены" и т.п. При изъятии объектов также допускаются неточности их описания, что приводит к возникновению сомнений в неизменности вещественных доказательств. Например <1>, согласно протоколу осмотра места происшествия с места пожара, произошедшего в жилом доме в декабре 2009 г., были изъяты и упакованы шесть проводников: два фрагмента длиной 62 см; два провода неуказанной длины, присоединенных к первым при помощи скрутки; два спекшихся фрагмента длиной 35 см; однако на фотографии в заключении специалиста, составленного по результатам исследования данных проводников, были изображены уже восемь объектов, ни один из которых не соответствовал по длине изъятым. Проводник, на котором были обнаружены признаки короткого замыкания (далее по тексту иногда - КЗ), согласно протоколу осмотра места происшествия даже не изымался.

<1> Здесь и далее приведены примеры из экспертной практики АНО "СОДЭКС МГЮА имени О.Е. Кутафина".

Другим примером распространенной ошибки, допускаемой при осмотре места пожара, является неточное указание места изъятия объекта, исследуемого впоследствии на причастность к возникновению пожара. Так, при осмотре автомобиля, проводимом в рамках предварительной проверки по факту пожара, спустя несколько недель после пожара был обнаружен фрагмент медного проводника с шаровидным оплавлением. Однако в протоколе осмотра автомобиля не были указаны следующие сведения, позволяющие оценить причастность к возникновению пожара аварийного режима работы, имевшего место в изъятом проводнике: электроцепь, к которой относился изъятый фрагмент проводника (при стоянке

автомобиля большинство электроцепей обесточено, и возможность возникновения аварийного режима их работы исключена); место, где находился изъятый фрагмент на момент обнаружения; имелась ли вторая часть проводника. При последующем экспертном осмотре место изъятия фрагмента (срез) обнаружить не представилось возможным. Подобная небрежность в описании не позволяет в полной мере проверить относимость изъятого фрагмента к объекту исследования.

Помимо того что обстановка на месте пожара подвержена изменениям как вследствие действия естественных факторов, так и вследствие действий третьих лиц, в результате чего могут исчезнуть некоторые объекты-носители криминалистически значимой информации или появиться предметы, не присутствовавшие на объекте в момент пожара, необходимость скорейшего проведения осмотра места пожара обусловлена тем, что интенсификаторы горения обычно - легковоспламеняющиеся и горючие жидкости (далее по тексту иногда - ЛВЖ/ГЖ), которые могли быть применены для поджога объекта и следы которых остаются на месте пожара, быстро испаряются. При тушении пожара концентрация веществ - интенсификаторов горения в грунте понижается (ввиду попадания большого количества воды). Согласно результатам научных исследований <1> следы бензинов на древесине, почве, бумаге при 25 - 30 град. С сохраняются лишь в течение 6 часов, а их тяжелые фракции - до 3 - 4 суток. Следы керосина обнаруживаются на этих же нагретых до 100 град. С объектах в течение часа, а при 300 град. С исчезают уже через 10 минут. Легкие органические вещества (спирты, эфиры) улетучиваются еще быстрее. Компоненты керосинов и дизельного топлива на почве и тканях, не подвергшихся нагреву, можно обнаружить даже через 60 суток.

<1> Чешко И.Д., Галишев М.А., Шарапов С.В. и др. Техническое обеспечение расследования поджогов, совершенных с применением инициаторов горения. СПб., 2002. С. 42.

В зависимости от материала, исследуемого на наличие остатков интенсификаторов горения, различаются способы отбора проб, поэтому для того чтобы обнаружить искомые вещества, необходимо учитывать свойства материала-носителя (грунта, ткани, древесины и др.) <1>.

<1> См., напр.: Чешко И.Д., Галишев М.А., Шарапов С.В. и др. Техническое обеспечение расследования поджогов, совершенных с применением инициаторов горения. СПб., 2002; Шульгин С.О., Колмаков А.И., Ключников В.Ю. Специальные инструментальные методы и средства обеспечения предварительного и экспертного исследования объектов пожарно-технической экспертизы: Учеб. пособие. М.: ГУ ЭКЦ МВД РФ, 2003; и др.

На практике осмотр места пожара зачастую производится слишком поздно (спустя несколько дней, а иногда недель и даже месяцев после пожара), поэтому обнаружить остатки интенсификаторов горения органолептическим способом (самым распространенным) не удается, вследствие чего полевые методы обнаружения следов легковоспламеняющихся и горючих жидкостей (ЛВЖ/ГЖ) не применяются. Если же отбор проб грунта или других материалов все-таки производится, методы экспресс-анализа применяются в дальнейшем при исследовании изъятых объектов в рамках производства судебной экспертизы.

В качестве примера приведем следующую ситуацию. Спустя 8 - 12 часов после пожара в автомобиле был произведен отбор проб грунта из неуказанного места возле автомобиля. Грунт был упакован в полиэтиленовые мешки. На следующий день был проведен анализ состава газовой фазы в мешках органолептическим (обоняние), фотоионизационным (газоанализатор "Колион-1А") и линейно-колориметрическим методами (газоанализатор "УГ-2"). Следов ЛВЖ/ГЖ обнаружено не было. Но примененные в ходе исследования изъятых образцов грунта приборы ("Колион-1А", "УГ-2") предназначены только для детектирования паров ЛВЖ/ГЖ непосредственно на месте пожара с целью определения локаций изъятия образцов. Изъятые образцы грунта для установления особенностей химического состава, наличия ЛВЖ/ГЖ рекомендуется исследовать с применением трех базовых аналитических методов:

- инфракрасной спектроскопии;
- флуоресцентной спектроскопии;
- газожидкостной хроматографии <1>.

<1> Чешко И.Д., Галишев М.А., Шарапов С.В. и др. Техническое обеспечение расследования поджогов, совершенных с применением инициаторов горения. СПб., 2002. С. 45.

В качестве дополнительного рассматривается метод тонкослойной хроматографии. Ни один из

рекомендуемых методов исследования не был применен, а после вскрытия пакета для проведения органолептического исследования газовая фаза в пакете смешалась с воздушной средой, вследствие чего скопившиеся ЛВЖ/ГЖ, если они там имели место, улетучились. В данном случае средства детектирования паров использовались не по назначению, и вывод об отсутствии интенсификаторов горения на месте пожара нельзя считать обоснованным, а следовательно, достоверным, даже если он и не является ошибочным.

Еще одной распространенной ошибкой при проведении осмотра места пожара является то, что в протоколе ОМП уже указываются местоположение очага и иногда причина пожара, в то время как это может быть установлено с достаточной степенью достоверности только путем применения специальных знаний в предусмотренном процессуальным законодательством порядке. Для определения очага пожара помимо выявления очаговых признаков при визуальном осмотре и инструментальном обследовании места пожара надлежит также уточнить места расположения, характер и виды горючей нагрузки, проанализировать сведения о динамике пожара, полученные от очевидцев, исследовать конструктивные особенности и характер воздухообмена в местах выявления очаговых признаков, проанализировать возможность образования очаговых признаков вследствие проявления свойств горючих материалов и особенностей развития пожара. Именно поэтому в ходе только одного лишь осмотра места пожара, имеющего достаточно большую площадь, не может быть точно установлен очаг его возникновения.

Поскольку протокол осмотра должен содержать лишь данные непосредственного восприятия обстановки места пожара, в него не должны вноситься какие-либо мнения, суждения или утверждения о местоположении очага пожара или объяснения механизма его развития <1>. В противном случае это приводит к тому, что впоследствии при производстве судебной пожарно-технической экспертизы другие экспертные версии о местоположении очага и технической причине пожара попросту не рассматриваются.

<1> Зернов С.И. Технико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений, сопряженных с пожарами. М.: ЭКЦ МВД РФ, 1996. С. 49.

Несмотря на то что обстановка на месте пожара может быть изменена, в целом следовая картина пожара может сохраняться довольно длительное время, а потому место пожара может быть осмотрено повторно при производстве судебной пожарно-технической экспертизы. При экспертном установлении обстоятельств дорожно-транспортного происшествия (далее по тексту иногда - ДТП) возможность повторно осмотреть и зафиксировать обстановку в целом отсутствует. Можно лишь осмотреть поврежденные автомобили и место ДТП по отдельности, поэтому значимость результатов первоначального осмотра возрастает многократно, поскольку в случае если какие-либо важные сведения об обстановке на месте ДТП не будут зафиксированы, возникающий пробел восполнить впоследствии практически невозможно.

Осмотр места ДТП является одним из наиболее распространенных действий, и методология его производства и фиксации обстановки на месте ДТП достаточно подробно описана в литературе <1>. Элементы места ДТП, которые в обязательном порядке должны быть обозначены (а следовательно, осмотрены и зафиксированы) на схеме, приведены в методическим рекомендациях МВД РФ <2> и административном регламенте МВД РФ <3>:

<1> См., напр.: Бекасов В.А., Боград Г.Я., Зотов Б.Л. и др. Автотехническая экспертиза. М.: Юридическая литература, 1967; Иларионов В.А. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий. М.: Транспорт, 1989; Крикунов Ю.И. Проблемы осмотра места происшествия и назначения судебных экспертиз по уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 1998; Суворов Ю.Б. Судебная дорожно-транспортная экспертиза. Судебно-экспертная оценка действий водителей и других лиц, ответственных за обеспечение безопасности дорожного движения, на участках ДТП: Учеб. пособ. для вузов. М.: Экзамен; Право и закон, 2004; Транспортно-трасологическая экспертиза по делам о дорожно-транспортных происшествиях (диагностические исследования): Методич. пособие для экспертов, следователей и судей. М.: ИПК РФЦСЭ, 2006. Ч. I; и др.

<2> Письмо МВД РФ от 18 июня 2003 г. N 13/ц-72 "Методические рекомендации по организации деятельности подразделений Госавтоинспекции при производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения" (в ред. от 30 июля 2007 г.). Пункт 17.

<3> Административный регламент Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения. Утвержден Приказом МВД России от 2 марта 2009 г. N 185 (в ред. 31 декабря 2009 г.), п. 214.

- место дорожно-транспортного происшествия (участок дороги, улицы, населенного пункта, территории или местности);

- ширина проезжей части, количество полос движения для каждого из направлений, наличие дорожной разметки и дорожных знаков, действие которых распространяется на участок дороги, где произошло дорожно-транспортное происшествие, а также технические средства регулирования дорожного движения; ограждения, островки безопасности, остановки общественного транспорта, тротуары, газоны, зеленые насаждения, строения (при их наличии);

- положение транспортных средств после дорожно-транспортного происшествия, следы торможения и волочения, расположение поврежденных деталей и осколков транспортных средств, груза, осыпи грязи с автомобилей и других предметов, относящихся к дорожно-транспортному происшествию, с их привязкой к стационарным объектам, дорожным и другим сооружениям, тротуарам, обочинам, кюветам и иным элементам дороги;

- направление движения участников дорожно-транспортного происшествия до момента его наступления.

Данный документ, представленный впоследствии для производства судебной экспертизы вместе с протоколом осмотра места происшествия, является зачастую единственным объективным источником информации об обстановке на месте ДТП. На схеме места ДТП стационарные неподвижные объекты должны служить в качестве ориентиров, позволяющих фактически построить систему координат для фиксации положений транспортных средств и иных объектов на месте ДТП.

Однако на практике при составлении схемы допускается большое количество ошибок. Зачастую в качестве такой базовой точки выбирается место столкновения, однако этот выбор заранее ошибочен, поскольку после того как автомобили будут убраны с проезжей части, а дорога очищена, установить, где именно находилось место ДТП, будет невозможно. К тому же определить место столкновения иногда можно только после проведения экспертного исследования. Именно поэтому положение транспортных средств и других объектов необходимо определять относительно неподвижных объектов: зданий, сооружений, одиночных деревьев, мачт освещения или линий электропередачи и т.п.

Важным элементом осмотра места ДТП является проведение измерений, поскольку информация о геометрических размерах следов торможения, юза и волочения, расстояниях между транспортными средствами, осыпью стекла, элементами разметки является исходными данными для последующей реконструкции механизма ДТП, проводимой в рамках экспертного исследования. Важную роль здесь играет не только длина следа торможения, но и указание, от какого колеса, переднего или заднего, произведено измерение. Разумеется, нельзя недооценить важность точности измерений. Приведем в качестве примера следующую ситуацию. В схеме места ДТП, представленной для производства судебной автотехнической экспертизы, было указано, что расстояние от места съезда автомобиля с дороги (где был расположен канализационный коллектор) в кювет до места его остановки (т.е. до дерева, с которым автомобиль столкнулся и остановился) составляло 17,8 м. При выезде эксперта на место происшествия было установлено, что фактическое расстояние составляет 7,5 м. В результате экспертизы было установлено, что механизм ДТП не соответствовал описанию, изложенному водителем автомобиля, однако если бы эксперт не произвел повторного осмотра места ДТП, ошибка, допущенная при измерении расстояния, послужила бы причиной дачи ошибочного заключения.

Не менее важным является отражение такой исходной информации о месте ДТП, как наличие дорожного покрытия и его материала, а также его состояние - наличие или отсутствие рытвин, разрытий, ям, является ли дорожное покрытие сухим, влажным, мокрым, заснеженным или обледенелым.

Особое внимание необходимо обратить на то, что некоторые исходные данные (например, расстояние видимости в темное время суток, коэффициент скольжения на конкретном участке дороги, скорость движения животных), необходимые для реконструкции механизма ДТП, могут быть получены только экспериментальным путем <1> (например, в ходе проведения следственного эксперимента). При этом для получения достоверных значений условия проведения данного эксперимента должны максимально точно соответствовать обстановке, имевшей место при ДТП, т.е. должны соответствовать время суток, погодные условия, характеристики транспортных средств, состояние осветительных приборов и т.д. При отклонении параметров эксперимента от действительных полученные значения расстояния видимости препятствия или другие результаты будут искажены, что впоследствии может привести к недостоверным выводам эксперта.

<1> Чава И.И. Судебная автотехническая экспертиза. Исследование обстоятельств

дорожно-транспортного происшествия: Учеб.-методич. пособ. М.: ИПК РФЦСЭ, 2007. С. 14 - 18.

Еще одним рассматриваемым в настоящей главе родом судебной инженерно-технической экспертизы является судебная строительно-техническая экспертиза. В рамках уголовного судопроизводства экспертизы данного рода назначаются и производятся по фактам происшествий, связанных с производством строительных работ или эксплуатацией зданий и сооружений, обрушением строительных конструкций. Аналогично рассмотренным ранее родам экспертиз первоначальный объем информации о событии формируется при осмотре места происшествия. Методология производства осмотра, проводимого при расследовании обстоятельств несчастного случая или обрушения, во многом аналогична осмотру места пожара. Основными задачами осмотра являются <1>:

<1> Бутырин А.Ю. Судебная строительно-техническая экспертиза в расследовании несчастных случаев и аварий. М.: ГУ РФЦСЭ, 2003. С. 188 - 189.

- непосредственное изучение и фиксация обстановки;
- установление и фиксация материальных изменений вещной обстановки, связанных с происшествием (признаки обрушения и повреждения строительных объектов, деформации оборудования и конструкций и т.п.);
- обнаружение, фиксация, изъятие и предварительное исследование объектов-носителей криминалистически значимой информации (проб, элементов конструкции и т.п.);
- фиксация негативных обстоятельств, противоречащих требованиям специальных норм и правил (отсутствие средств защиты, ограждений и т.п.);
- сбор информации, позволяющей направить ход исследования на выявление причинно-следственных связей, условий и обстоятельств, предопределивших наступление несчастного случая или способствовавших развитию события.

Исходные данные для производства судебной строительно-технической экспертизы подразделяются также на фактические и обобщенные <1>. Фактические исходные данные отражают различные характеристики предметов, например, сведения о форме строительных конструкций и изделий, структуре грунта, строительных материалов, цвете отделочных покрытий, динамических параметрах (скорость движения грузоподъемного крана перед торможением, амплитуда и частота вибродинамических воздействий эксплуатируемого оборудования на несущие конструкции здания). Первоначальные сведения о свойствах объектов представляют собой качественные, количественные и структурные характеристики этих объектов, как правило, в их взаимосвязи. Одни из важнейших в строительно-технической экспертизе - количественные характеристики предметов, которые могут быть получены путем измерения. Это габариты строительных объектов, площадь земельных участков, функционально связанных с ними; параметры нагрузок, воспринимаемых строительными конструкциями, метрические показатели признаков разрушения зданий, строений и сооружений (ширина раскрытия, глубина и длина трещин бетонных, каменных, деревянных конструкций, величина просадки фундамента строения) и пр.

<1> Бутырин А.Ю. Теория и практика судебной строительно-технической экспертизы. М.: Издательский дом "Городец", 2006. С. 308 - 312.

Обобщенные исходные данные формируются главным образом на основе научного знания, в системе которого различают законы и закономерности. В отличие от законов последние учитывают частные условия, особенности развития процесса в данной конкретной обстановке.

Следовая картина, формируемая на объекте, будет существенно различаться в зависимости от характера происшествия. При несчастных случаях, происходящих во время проведения верхолазных работ, следовая картина на месте происшествия малоинформативна, поскольку в обстановку вносятся несущественные изменения, в то время как при обрушении задействовано большое количество материальных объектов, вследствие чего формируется значительный объем следовой информации <1>.

<1> Бутырин А.Ю. Судебная строительно-техническая экспертиза в расследовании несчастных случаев и аварий. М.: ГУ РФЦСЭ, 2003. С. 55 - 56.

Помимо протокола ОМП, схемы места происшествия, планов и других документов, составляемых в

ходе осмотра, важнейшим источником информации об объекте являются фотографии и видеофонограммы, прилагающиеся к протоколу осмотра места происшествия. Процесс фотографирования и видеозаписи в ходе процессуальных действий обладает определенной спецификой в плане используемых технических средств и операторских приемов, что послужило причиной для возникновения и развития таких отраслей знания, как судебная фотография и видеозапись, в которых большое внимание уделено применению средств фото-видеофиксации в ходе осмотров мест происшествия <1>.

<1> См., напр.: Токарев В.В., Полуэктов С.С., Сырков С.М. и др. Фотофиксация значительных по размерам мест происшествий: Учебное пособие. М.: ВНКЦ МВД СССР, 1991; Корухов Ю.Г., Замиховский М.И. Криминалистическая фотография и видеозапись для экспертов-автотехников: Практическое пособие. М.: ИПК РФЦСЭ, 2006; Дмитриев Е.Н. Судебная фотография: Курс лекций. М.: Юрлитинформ, 2009; Зотчев В.А., Булгаков В.Г., Курин А.А. и др. Судебная фотография и видеозапись: Учебник. 2-е изд., перераб. М.: Щит-М, 2011.

Наиболее часто допускаются ошибки фотофиксации, связанные с композицией кадра (объект запечатлевается не полностью), настройкой экспозиции и фокуса (нерезкие или пересвеченные изображения). Кроме того, изымаемые в ходе осмотра объекты фотографируются уже после извлечения, а не в исходном положении на месте обнаружения, что также является упущением. Проиллюстрируем данный момент примером. В ходе осмотра места пожара, произошедшего в помещении гаража, был обнаружен корпус зажигалки. Однако в фототаблице отсутствовала фотография исходного положения зажигалки в очаговой зоне. Целостность пластикового корпуса зажигалки свидетельствовала о том, что он не подвергся длительному термическому воздействию, характерному для очаговой зоны. Таким образом, возникали сомнения в причастности данного зажигательного устройства к возникновению пожара.

В составляемых фототаблицах зачастую отсутствуют указания на точки съемки, что не позволяет установить направление съемки и положение фотографируемого объекта и существенно снижает информационную ценность фотоматериалов. Лишь в редких случаях к фототаблице прилагается план объекта с указанием точек и направлений съемки отдельных снимков. Также практически не фотографируется упаковка изымаемых объектов, что позволило бы контролировать ее целостность и неизменность.

Попытаемся систематизировать приведенные выше примеры ошибок, допускаемых на стадии сбора исходных данных для последующего производства судебных инженерно-технических экспертиз, положив в основу классификацию, описанную в первой главе данной книги. Поскольку сбор исходных данных в рамках первоначальных следственных действий есть, по сути, процесс фиксации обстановки на месте события, он не связан с каким-либо анализом, а потому по своей природе допускаемые на данной стадии ошибки являются чаще всего процессуальными или операционными.

Процессуальными ошибками в первую очередь являются нарушения процедуры проведения осмотра места происшествия и внесения соответствующих данных в протокол ОМП. Также, на наш взгляд, процессуальной ошибкой является и указание в протоколе ОМП очага и причины пожара, места и причины обрушения или установление виновных в ДТП, поскольку механизм события не может быть установлен только по результатам осмотра места происшествия, и указание подобных сведений противоречит задаче данного процессуального действия, которое производится с целью объективной фиксации обстановки <1>.

<1> Статья 28.1.1 КоАП, ст. 180 УПК.

Типичными операционными ошибками при производстве осмотров мест происшествия являются:

- неполнота фиксации обстановки на месте пожара, дорожно-транспортного происшествия, обрушения и т.д.;
- ошибки при производстве измерений, использование не прошедших поверку измерительных приборов;
- изъятие объектов, приобщаемых впоследствии в качестве вещественных доказательств без указания источника их происхождения (места обнаружения, участка электросети и т.п.);
- изъятие объектов, исследование которых нецелесообразно (например, участки проводки без следов аварийного режима работы);
- несоответствие описания изымаемых объектов их фактическому состоянию;
- ненадлежащая упаковка изымаемых объектов, не позволяющая исключить доступ к содержимому.

Следует отметить, что операционные ошибки, допущенные на стадии формирования массива исходных данных для последующего производства судебной экспертизы, впоследствии становятся причиной фактических ошибок, допускаемых уже экспертом в силу незнания истинного положения дел.

Рассмотрим подробнее причины возникновения и допущения ошибок на стадии первоначального осмотра места происшествия. Одна из предлагаемых классификаций подобных ошибок, допускаемых при ОМП дознавателями, выглядит следующим образом <1>:

<1> Зверев В.А., Лашко А.Н. Типичные ошибки формирования доказательственного материала для проведения пожарно-технических экспертиз при расследовании криминальных пожаров / Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2009. N 1(10). С. 178 - 179.

1) дознаватель знает, как нужно действовать, но в силу прирожденной или ситуационной невнимательности допускает ошибки (например, забывает дать протокол осмотра места происшествия для подписания понятыми и специалистами; небрежно упаковывает и совсем не опечатывает вещественные доказательства);

2) дознаватель недостаточно твердо знает или совсем не знает, как производить то или иное следственное действие (скажем, как описывать в протоколах ОМП признаки очага и причины пожара; каким образом с точки зрения тактики и уголовно-процессуального закона нужно вести поиск и изъятие вещественных доказательств);

3) дознаватель в принципе знает, как нужно работать, но в силу коррумпированности или же по иным соображениям (например, обычной лени думать и делать) допускает множество умышленных и бессознательных ошибок.

Мы полагаем, что предложенная классификация недостаточно систематизирована и неполна, поскольку ошибки первой и второй групп не связаны с некомпетентностью дознавателя. Поэтому исходя из классификации экспертных ошибок, принятой в теории судебной экспертизы <1>, можно указать следующие субъективные причины возникновения ошибок, допускаемых на стадии первоначального осмотра места происшествия и формирования исходных данных для последующего производства судебной экспертизы:

<1> Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф. Е.Р. Россинской. М.: НОРМА, 2008. С. 299 - 304.

- профессиональная некомпетентность дознавателя или специалиста: неумение пользоваться теми или иными техническими средствами, инструментами;
- профессиональные упущения дознавателя или специалиста: небрежность, неаккуратность; поверхностное производство исследования, пренебрежение методическими рекомендациями, правилами пользования и условиями применения технических средств, неполное выявление существенных признаков объекта; игнорирование тех или иных свойств объектов или их взаимозависимости;
- дефекты или недостаточная острота органов чувств дознавателя или специалиста: зрения, слуха и т.д.;
- неординарное психологическое состояние дознавателя или специалиста или его измененное сознание, например, вследствие болезни, переутомления, стресса, тревоги, эмоционального или психического напряжения, поспешности;
- дефекты в организации и планировании осмотра места происшествия.

Здесь также необходимо учесть, что дознаватель и специалист по-разному видят место происшествия: дознаватель или следователь чаще всего в процессе мышления строят замещение воспринимаемого в направлении описания общей картины материальной обстановки места происшествия, в то время как специалист или эксперт будет строить замещение, направленное на установление механизмов воздействия <1>. Такая разница в мышлении лица, производящего дознание или предварительное расследование, и лица, обладающего специальными знаниями, также создает предпосылки для допущения экспертных ошибок, которые могут быть предотвращены в случае участия в первоначальном осмотре места происшествия специалиста.

<1> Поздеев И.А. Организация взаимодействия следователя со сведущими лицами в ходе расследования разрушений строительных объектов: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2011. С. 47.

Среди объективных причин возникновения данных ошибок основной является использование для измерений физических величин приборов, не относящихся к сертифицированными средствам измерений, что противоречит требованиям законодательства, поскольку в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 26 июня 2008 г. N 102-ФЗ "Об обеспечении единства измерений" сфера государственного регулирования обеспечения единства измерений распространяется на измерения, производимые при выполнении поручений суда, органов прокуратуры, государственных органов исполнительной власти, а значит, и на судебно-экспертную деятельность <1>.

<1> Галяшина Е.И., Галяшин В.Н. Метрологическое обеспечение судебно-экспертной деятельности // Материалы 2-й Международной научно-практической конференции "Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях". М.: Проспект, 2009. С. 60 - 68; Галяшина Е.И. Метрологическое обеспечение судебно-экспертной деятельности // Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. М.: Академия управления МВД России, 2011. Ч. 3. С. 404 - 409.

20.2. Ошибки, допускаемые при производстве судебных пожарно-технических экспертиз

На этапе назначения судебной пожарно-технической экспертизы зачастую имеют место нарушения порядка разъяснения прав и предупреждения эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, что является типичной процессуальной ошибкой, допускаемой независимо от вида назначаемой экспертизы. Поэтому в настоящем параграфе мы бы хотели более подробно рассмотреть гносеологические и операционные ошибки. По результатам исследования экспертной практики, проведенном в ЭКЦ МВД РФ <1>, наиболее распространенными из них являются:

<1> Информационное письмо от 16 июля 2008 г. N 37/5-3628 "Обзор наиболее распространенных ошибок, выявленных в процессе рецензирования заключений в линейных отделах Центра...". М.: ЭК МВД России.

- отсутствие в исследовательской части необходимого объема исследований по решению вопросов об очаге и причине пожара, влияющее на обоснованность выводов;
- решение главных вопросов пожарно-технической экспертизы на непрофессиональном уровне;
- отсутствие глубокого анализа представленных материалов дела, ссылок на протоколы осмотра, объяснения и т.п., а также используемую литературу.

Логическая последовательность решения экспертной задачи по установлению технической и организационно-технической причин пожара следующая:

1. Выявление очаговых признаков, дифференциация очага пожара и вторичных очагов горения, определение места первоначального возникновения горения.
2. Разработка и анализ экспертных версий о возможных источниках зажигания в установленном очаге пожара.
3. Выявление признаков нарушения норм и правил пожарной безопасности, допущенных на объекте.
4. Установление причинно-следственной связи между выявленными на объекте нарушениями норм и правил пожарной безопасности и возникновением пожара.

На начальном этапе экспертного исследования из зафиксированной следовой картины на месте пожара выделяют признаки очага пожара, которые традиционно делятся на две группы <1>:

<1> См., напр.: Мегорский Б.В. Методика установления причин пожара. М.: Изд-во литературы по строительству, 1966; Поль К.-Д. Естественно-научная криминалистика. М.: Юридическая литература, 1985.

1) признаки очага пожара, образующиеся на участке его возникновения: разрушения и следы горения в очаге пожара (месте его возникновения); признаки очага, образующиеся над местом возникновения пожара; очаговый конус;

2) признаки направленности распространения горения: последовательно затухающие (нарастающие) поражения; произвольно расположенные признаки направленности распространения горения.

Степень термического разрушения часто служит основным фактором при установлении очага пожара. С местом наибольшего выгорания нередко связывают расположение очага; при этом исходят из предположения о том, что наибольшее разрушение обусловлено более длительным горением, т.е. фактором времени. Однако такое обстоятельство, как длительность горения, не является единственным, а в ряде случаев вообще не может быть причиной наибольшего повреждения конструкций и материалов.

Термические разрушения на пожаре зависят не только от длительности горения, но и от целого ряда иных факторов, и прежде всего от температурного режима в зоне горения. Температурный режим, в свою очередь, зависит также от количества и вида горючих материалов, условий газообмена, особенностей тушения. Комплекс этих признаков определяет условия и причины неравномерного выгорания, образования местных очагов горения и т.п. На степень термического повреждения оказывают влияние также объемно-планировочные, конструктивные или компоновочные особенности объекта.

Местные вторичные очаги горения возникают: в пределах зоны горения за счет сосредоточения определенных горючих материалов, наиболее благоприятных условий для горения; на участках, где осуществлялось менее эффективное тушение. В частности, небольшие локальные прогары могут образовываться возле дверных проемов вследствие интенсивного горения в данных зонах в условиях притока свежего воздуха.

Изолированные вторичные очаги горения непосредственно не связаны с основной зоной горения. Они образуются за счет передачи теплоты радиацией, конвекцией и теплопроводностью, а также при попадании горящих углей, искр и т.п. на горючие материалы, находящиеся за пределами зоны горения. Изолированные вторичные очаги горения могут возникнуть и при утечке на пожаре жидкостей или газов, химически несовместимых со встретившимися на их пути веществами.

Именно поэтому для установления местоположения очага пожара необходимо четко отделить его от вторичных очагов горения, для чего необходимо проанализировать динамику процесса горения. Только рассматривая различные варианты развития пожара из выявленных зон наибольших термических повреждений, можно определить, какая из них является местом первоначального возникновения горения, а какие - вторичными очагами горения. Отсутствие анализа динамики развития процесса горения приводит иногда к формулированию ошибочных выводов о наличии нескольких изолированных очагов пожара, что является характерным признаком поджога <1>.

<1> См., например: Мегорский Б.В. Методика установления причин пожара. М.: Изд-во литературы по строительству, 1966; Донцов В.Г., Путилин В.И. Дознание и экспертиза пожаров. Справочное пособие. Волгоград, 1987; и др.

Описание динамики развития пожара и путей его распространения из установленного очага позволяет сопоставить "теоретические" повреждения, которые возникли бы при конкретном механизме возникновения пожара, с реальной следовой картиной, и, соответственно, оценить правильность выдвинутой экспертной версии о местоположении очага пожара. К сожалению, в заключениях экспертов описание механизма пожара приводится далеко не всегда, что приводит к допущению фактических и логических ошибок.

Нехватка информации, собранной в процессе первоначальных действий по факту пожара, приводит зачастую к тому, что вывод эксперта о местоположении базируется исключительно на свидетельских показаниях, что не позволяет считать этот вывод надлежащим образом обоснованным. Определение очага пожара осуществляется экспертом (или, по крайней мере, должно осуществляться) на основе анализа всей совокупности данных по пожару: показаний свидетелей, данных по действиям пожарных подразделений при тушении, сведений о срабатывании средств сигнализации и т.д. Но основой для выводов по очагу должны являться результаты осмотра места пожара, изучение состояния конструкций, предметов и их обгоревших остатков и выявленные при этом признаки очага пожара <1>.

<1> Чешко И.Д. Экспертиза пожаров (объекты, методы, методики исследования). СПб.: СПбИПБ МВД России, 1997. С. 58.

После установления очага пожара экспертом выдвигаются версии о возможных источниках зажигания, находившихся в очаговой зоне. Версии о причине пожара могут быть отвергнуты или признаны истинными по следующим основаниям <1>:

<1> Мегорский Б.В. Методика установления причин пожара. М.: Изд-во литературы по строительству,

1966. С. 286.

- положению установленного очага и особенностям развития пожара;
- особенностям обстановки, предшествовавшей пожару и сложившейся на момент его возникновения;
- характеру и состоянию предполагаемого источника загорания;
- специфическим проявлениям причины пожара;
- времени возникновения пожара;
- поведению лиц, которые могут иметь отношение к причине пожара.

В заключениях эксперта не всегда производится проверка по всем вышеперечисленным критериям, что приводит в дальнейшем к необоснованным выводам. Особенно это характерно при исследовании версии о возникновении пожара вследствие теплового проявления короткого замыкания.

В качестве примера приведем следующую ситуацию. В ходе осмотра территории, прилегающей к строящемуся спортивному комплексу, поврежденному пожаром, был обнаружен и изъят фрагмент провода с оплавлениями. При последующем исследовании по установлению причины пожара в качестве источника зажигания был указан аварийный режим работы данного электропроводника. При этом не объяснялось, каким образом аварийный режим работы проводника, обнаруженного на земле в нескольких десятках метров от здания, мог привести к возгоранию теплоизолирующего материала кровли. Очевидно, что данная версия о технической причине пожара не может считаться обоснованной надлежащим образом.

Другой пример подобной ошибки: в ходе осмотра помещений жилого дома, поврежденного пожаром, в центре помещения на полу был обнаружен прогар, что является характерным очаговым признаком, поскольку в условиях газообмена, протекающего на пожаре, нижняя зона помещений остается наиболее холодной и в меньшей степени подвергается термическим повреждениям <1>. Однако в качестве причины пожара было указано тепловое проявление аварийного режима работы электропроводки, хотя в ходе первого осмотра места пожара никаких проводников обнаружено не было. К тому же наличие электропроводки на полу в центральной части помещения представляется весьма маловероятным.

<1> См., например: Мегорский Б.В. Методика установления причин пожара. М.: Изд-во литературы по строительству, 1966; Чешко И.Д., Юн Н.В. Осмотр места пожара: Методич. пособие. М.: ВНИИПО, 2004; и др.

Методика исследования проводников со следами коротких замыканий подразумевает применение комплекса методов. В ряде случаев эксперты проводят исследование не в полном объеме, ограничиваясь применением рентгеноструктурного анализа, игнорируя стадию морфологического анализа. Между тем при морфологическом анализе окончательно решается вопрос о причине оплавления, а также уточняется момент возникновения короткого замыкания (первичное или вторичное). Если происхождение оплавления не связано с коротким замыканием, то применение других методов исследования нецелесообразно <1>.

<1> Митричев Л.С., Колмаков А.И., Степанов Б.В. и др. Исследование медных и алюминиевых проводников в зонах короткого замыкания и термического воздействия: Методич. рекомендации. М.: ВНИИ МВД СССР, 1986. С. 6.

Одной из наиболее распространенных ошибок при производстве судебных пожарно-технических экспертиз является то, что при выявлении признаков первичного КЗ эксперт фактически прекращает дальнейшее исследование, автоматически "назначая" короткое замыкание причиной пожара, что приводит к неполноте исследования. Вывод о первичном характере короткого замыкания означает лишь то, что в момент его возникновения участок проводника находился в условиях нормальной температуры и газовой среды. Между тем короткое замыкание, определяемое как первичное, могло произойти задолго до пожара (например, в старой недемонтированной проводке) или уже в процессе пожара, в случае если проводник находился в зоне с нормальными условиями (например, в нижней части помещения). Поэтому даже при обнаружении признаков первичного короткого замыкания необходимо проанализировать данный механизм по всем приведенным выше критериям.

Особое внимание необходимо обратить на ошибки, допускаемые при проверке версии о внесении источника зажигания извне. Сразу необходимо отметить, что эксперт не вправе говорить о поджоге, поскольку вопрос квалификации деяния и определения субъективной стороны находится в исключительной компетенции следствия и суда. Тем не менее на практике встречаются формулировки экспертных выводов, связанные с правовой оценкой действий, например, **"пожар имеет признаки поджога, возможно,**

совершенного с целью получения страховых выплат путем имитации неумышленного нарушения мер пожарной безопасности при производстве огнеопасных работ".

Нельзя не отметить, что нередко в процессуальных документах и заключениях эксперта употребляется словосочетание "умышленный поджог". Очевидно, что понятие "умышленный поджог" неприменимо, поскольку поджог сам по себе уже подразумевает наличие умысла на совершение преступления <1>. Поджог - это всегда умышленное действие, даже если его осуществляет умственно недоразвитый человек, явившийся орудием действия другого человека. Признаками поджога и основаниями для выдвижения следственной версии о поджоге могут быть следующие <2>:

<1> Шамаев Г.П. Использование специальных знаний при расследовании дел о пожарах в многоквартирных жилых домах: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 26-27.

<2> Донцов В.Г., Путилин В.И. Дознание и экспертиза пожаров. Справочное пособие. Волгоград, 1987. С. 126 - 127.

- показания свидетелей о факте поджога;
- обнаружение на месте происшествии зажигательных устройств или предметов, которые могли быть использованы при поджоге;
- обнаружение признаков специальной подготовки условий для активного развития пожара (сосредоточение горючих материалов; устранение препятствий для развития огня, создание благоприятных для горения условий, создание препятствий для обнаружения пожара и борьбы с ним и т.д.);
- благоприятная для осуществления поджога и активного развития горения обстановка на месте пожара;
- обнаружение нескольких очагов пожара;
- внезапность возникновения пожара и быстрое его развитие;
- установление факта угроз потерпевшим до возникновения пожара;
- данные об удалении до пожара заинтересованными лицами материальных ценностей, имущества;
- установление обстоятельств, свидетельствующих о заинтересованности в возникновении пожара;
- обнаружение признаков другого преступления или проникновения на объект посторонних;
- одновременное возникновение нескольких пожаров или серия пожаров в одном районе.

Указанные признаки являются типичными, но необязательно присутствуют в каждом случае, кроме того, наличие какого-либо признака необязательно свидетельствует о поджоге как о причине пожара. Следует обратить внимание на то, что некоторые из приведенных выше оснований могут быть установлены только следственным, но не экспертным путем. Экспертная версия о внесении источника зажигания извне может быть принята также после того, как будут проанализированы и обоснованно исключены все другие версии о возможных механизмах возникновения горения.

Однако эксперты зачастую исключают версию о внесении источника зажигания извне только на том основании, что на месте пожара отсутствуют зажигательные устройства и не усматривается нескольких очагов пожара. Иногда версия о возникновении пожара вследствие внесения источника зажигания извне может противоречить некоторым материалам дела (например, свидетельским показаниям). Разумеется, в подобных ситуациях надлежит в первую очередь опираться на объективные источники информации о пожаре и материальные следы и признаки.

Приведем в качестве примера следующую ситуацию. Спустя несколько часов после ремонта в ночное время возник пожар в автомобиле. Согласно показаниям водителя пожар был обнаружен в процессе движения в районе правого переднего колеса. В ходе первичного осмотра после пожара были поверхностно зафиксированы термические повреждения моторного отсека, салона и кузова. Однако при этом не были замечены локальные прогары на коврике перед сиденьем переднего пассажира, которые являются характерными следами горения ЛВЖ <1>. В ходе последующей судебной экспертизы при повторном осмотре данные следы были обнаружены. Кроме того, было установлено отсутствие очаговых признаков в зоне правого переднего колеса и обозначено другое местоположение очага пожара. Таким образом, вывод о положении очага и причине пожара, сделанный в рамках предварительной проверки по факту пожара, оказался ошибочным.

<1> Плахов С.И. Об особенностях осмотров мест происшествий и фиксации следов по случаям пожаров автомобилей, в которых имеется подозрение на умышленную организацию пожара // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. N 4 (20). С. 289.

В ряде случаев эксперты исключают версию о внесении источника зажигания извне исключительно на том основании, что отсутствуют признаки несанкционированного проникновения посторонних лиц на объект или следствием не выявлены мотивы совершения поджога <1>.

<1> Зернов С.И. Задачи пожарно-технической экспертизы и методы их решения: Учеб. пособие. М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001. С. 162 - 163.

Встречается и обратная ситуация, когда версия о внесении источника зажигания извне принимается без достаточных на то оснований (например, исключительно по признаку быстрого распространения горения).

Большое количество ошибок допускается также при выдвижении и обосновании версии о возникновении пожара от малокалорийного источника зажигания (тлеющих табачных изделий). В точке контакта табачного изделия с горючим материалом тепловое воздействие наблюдается 2 - 4 минуты, при этом выделяется 800 - 3200 Дж тепла. Тепловой энергии непотушенной сигареты достаточно для нагрева до появления первых признаков тления только материалов, обладающих легкой возгораемостью и тлеющими свойствами <1>. Такие материалы, как цельная древесина, шерстяные и синтетические ткани, плотный картон, резина, поролон не способны тлеть <2>. В зависимости от конкретного материала будет различным и время перехода от тления к пламенному горению. Таким образом, для того чтобы версия о возникновении пожара вследствие воздействия тлеющего табачного изделия была обоснована надлежащим образом, в заключении должно быть указано, какие материалы находились в очаге пожара и способны ли они тлеть, в противном случае вывод о причине пожара может быть ошибочным.

<1> Рекомендации по исследованию причастности тлеющих табачных изделий к возникновению пожаров. Л.: ЛФ ВНИИПО, 1980. С. 561.

<2> Там же. С. 564.

Следующим этапом пожарно-технической экспертизы является установление организационно-технической причины пожара, что в дальнейшем необходимо для установления лиц, несущих ответственность за возникновение пожара. Нормативные документы регламентируют как характеристики самого объекта (здание, сооружение, оборудование), так и требования к отдельным работам и операциям (эксплуатация, обслуживание), поэтому их можно разделить на две группы. К первой группе относятся документы, регламентирующие обязательные противопожарные требования, которые должны соблюдаться при моделировании объекта на стадии разработки проектной документации. Ко второй группе относятся документы, которые предъявляют противопожарные требования во время эксплуатации объекта <1>.

<1> Евтушенко А.Н., Плахов С.И. О порядке применения при выполнении пожарно-технических экспертиз нормативных документов в области противопожарного нормирования по строительству и эксплуатации объектов, возведенных в различные годы // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. N 4 (20). С. 90.

При выявлении признаков нарушения норм и правил пожарной безопасности типичной ошибкой является неправильное применение нормативных документов. Распространены два вида подобных ошибок.

1. Применение устаревшего (отмененного) норматива.

2. Применение норматива, не относящегося к объекту.

Учитывая, что в настоящее время законодательство в области технического регулирования постоянно развивается, в 2009 г. вступил в действие Федеральный закон от 22 июля 2008 г. N 123-ФЗ "Технический регламент о требованиях пожарной безопасности" (далее по тексту - Технический регламент о требованиях ПБ). Согласно ст. 4 указанного Закона на существующие здания, сооружения и строения, запроектированные и построенные в соответствии с ранее действовавшими требованиями пожарной безопасности, положения Технического регламента о требованиях ПБ не распространяются, за исключением случаев, если дальнейшая эксплуатация указанных зданий, сооружений и строений приводит к угрозе жизни или здоровью людей вследствие возможного возникновения пожара.

Поэтому при проведении судебной пожарно-технической экспертизы рекомендуется

руководствоваться Техническим регламентом о требованиях ПБ при исследовании пожара, повлекшего травмирование или гибель людей. Если на пожаре не было пострадавших и погибших, надлежит использовать нормативные документы, действовавшие на момент ввода объекта в эксплуатацию <1> (в том числе после реконструкции).

<1> Евтушенко А.Н., Плахов С.И. О порядке применения при выполнении пожарно-технических экспертиз нормативных документов в области противопожарного нормирования по строительству и эксплуатации объектов, возведенных в различные годы // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. N 4 (20). С. 90.

Подобный подход следует применять и при установлении организационно-технической причины пожара в автомобиле, который может возникнуть вследствие дефекта, допущенного заводом-изготовителем, ненадлежащего выполнения работ по обслуживанию сервисным центром, нарушений руководства по эксплуатации или иных причин. Поэтому при исследовании причины пожара следует использовать те редакции руководства по эксплуатации и документации по ремонту, которые относятся к конкретному экземпляру автомобиля.

На каждом объекте могут иметь место различные нарушения специальных норм и правил (мы говорим здесь не только о нормах и правилах пожарной безопасности, поскольку к пожару может привести нарушение Правил устройства электроустановок <1> или Правил технической эксплуатации электроустановок потребителей <2>), однако в причинно-следственной связи с возникновением пожара обычно находятся лишь некоторые из них. Остальные нарушения способствуют увеличению ущерба от пожара и тяжести его последствий. Поэтому при ответе на вопрос об организационно-технической причине пожара следует четко указывать, какие именно из выявленных нарушений привели к возникновению пожара, поскольку на основании этого правоприменителем в соответствии с принципом субъективного вменения будет распределена ответственность между лицами, виновными в возникновении пожара.

<1> Правила устройства электроустановок. Изд. 6-е (введено в действие Минэнерго СССР 1 января 1985 г.), изд. 7-е (в ред. от 20 июня 2003 г.).

<2> Правила технической эксплуатации электроустановок потребителей, утв. Приказом Минэнерго России от 13 января, 2003 г. N 6, зарегистрированы Минюстом России от 22 января 2003 г. N 4145.

При установлении организационно-технической причины пожара экспертами зачастую допускается выход за пределы своей компетенции, когда они не только устанавливают механизм возникновения пожара, но самостоятельно осуществляют квалификацию деяния. В качестве примера приведем следующую ситуацию. При установлении причины пожара, в результате которого сгорело несколько дачных строений, эксперт сделал вывод о местоположении очага пожара без указания очаговых признаков, а, отвечая на вопрос о технической причине пожара, сделал следующий вывод: "Пожар возник вследствие поджога сухой травы гр-кой Н." В данном случае эксперт вышел за пределы своей компетенции, установив не только форму умысла, но и лицо, виновное, по его мнению, в возникновении пожара. При этом экспертом не были надлежащим образом рассмотрены все возможные механизмы возникновения пожара, в частности, от тлеющего табачного изделия, фокусирования солнечных лучей и т.п.

При рассмотрении причин экспертных ошибок, допускаемых при производстве судебных пожарно-технических экспертиз, следует обратить особое внимание на проблему недостаточной компетентности экспертов в этой области. Зачастую пожарно-техническую экспертизу проводят эксперты, имеющие образование в области строительства или автомобилестроения, несмотря на то что для решения поставленных задач необходимы специальные знания в области физики и химии горения и взрыва, обеспечения пожаро- и взрывобезопасности, поведения конструкций и материалов в условиях пожара и других дисциплин. Эксперты других специальностей (строители и автотехники) таковыми в полном объеме не обладают, вследствие чего формулируют выводы о механизмах возникновения пожара, невозможных в природе. Например, эксперт-автотехник сделал вывод о том, что термические повреждения капота автомобиля вызваны горением налипших на его поверхности в процессе эксплуатации горюче-смазочных материалов, а аварийный режим работы электросети возник вследствие разрушения изоляции проводников, вызванного агрессивным воздействием противогололедных реагентов (и это в автомобиле с периодом эксплуатации около двух лет).

Ошибки, связанные с выходом эксперта за пределы своей компетенции, зачастую спровоцированы

неграмотной формулировкой поставленных на разрешение эксперта вопросов. Это вызвано, по-видимому, стремлением следствия и суда максимально облегчить процесс доказывания, переложив необходимость решения правовых вопросов на эксперта. В подобных ситуациях эксперту надлежит отказаться от решения вопросов, выходящих за пределы его компетенции.

Помимо этого к многочисленным гносеологическим ошибкам приводит неполнота экспертного исследования механизма возникновения пожара. Неполное описание хода исследования в заключении эксперта свидетельствует и о неполноте самого исследования, что, в свою очередь, приводит к необоснованным выводам, в том числе к необоснованным отказам от дачи заключения. Действительно, всестороннее исследование даже в случае невозможности решения конкретной экспертной задачи позволит следствию и суду установить важные для рассмотрения дела обстоятельства.

20.3. Ошибки, допускаемые при производстве судебных дорожно-транспортных экспертиз

При анализе экспертной практики производства судебных дорожно-транспортных экспертиз мы рассмотрим экспертизу технического состояния транспортных средств (автотехническую) и экспертизу механизма ДТП как наиболее распространенные виды.

Экспертиза технического состояния транспортных средств в подавляющем большинстве случаев назначается в рамках гражданского судопроизводства при рассмотрении дел о защите прав потребителей, расторжении договора купли-продажи транспортного средства, а также при рассмотрении исков о возмещении ущерба, причиненного в результате ДТП. Гораздо реже экспертиза технического состояния транспортного средства назначается в рамках расследования административных правонарушений и уголовных преступлений.

При исследовании недостатков транспортных средств эксперту надлежит не только выявить имеющиеся недостатки, но определить также, какой характер они носят и являются ли они существенными. Выявление недостатков автомобиля возможно в рамках экспертного осмотра, причем в ряде случаев требуется разборка узлов и агрегатов автомобиля, которую следует проводить в авторизованной станции технического обслуживания автомобилей (СТОА) с участием сертифицированного персонала. В противном случае производство экспертизы может повлечь за собой утрату права гарантийного обслуживания на том основании, что имело место постороннее вмешательство.

Следует также обращать внимание на то, что ряд недостатков может быть выявлен органолептическим путем или методом дорожных испытаний. При этом следует выявлять все имеющиеся недостатки транспортного средства, независимо от того, был в отношении их поставлен вопрос или нет. Кроме того, на практике имеют место случаи, когда экспертами игнорируются даже те недостатки, о которых их прямо спрашивают. Например, в заключении эксперта указано следующее: **"...внешним осмотром установлены дефекты лакокрасочного покрытия капота и передней стойки левой панели боковин... Однако исходя из содержания искового заявления основной причиной обращения истца в ООО "N" являлась неисправность системы питания, о наличии которой свидетельствует индикация с условной пиктограммой "CHECK ENGINE", производилось исследование системы питания".** В данном случае эксперты попросту проигнорировали один из важнейших недостатков автомобиля, мотивировав это тем, что в исковом заявлении претензий к качеству лакокрасочного покрытия не предъявлялось.

Важнейшим вопросом, выносимым на разрешение эксперта, является характер образования недостатков, т.е. возникли ли они вследствие дефектов, допущенных заводом-изготовителем, либо вследствие ненадлежащего технического обслуживания, либо в результате ненадлежащей эксплуатации автомобиля, либо как итог какого-либо воздействия извне. Не всегда на подобный вопрос можно дать однозначный ответ. Например, при исследовании причин выхода из строя блока управления двигателем в ходе осмотра автомобиля было установлено, что блок вышел из строя вследствие попадания воды в его разъем. Конструктивное решение по расположению разъема не обеспечивало в полной мере герметичность разъема, а крышка разъема была утрачена при неустановленных обстоятельствах. Однако попадание воды было возможно только при преодолении глубоких луж или ям, заполненных водой, что противоречило требованиям руководства по эксплуатации автомобиля. Таким образом, образовавшийся недостаток стал следствием целой группы факторов: как особенностей конструкции, так и ненадлежащей эксплуатации.

Установленная причина возникновения недостатка должна быть надлежащим образом обоснована, поскольку именно она будет в дальнейшем положена в основу судебного решения. К сожалению, это требование, обеспечивающее полноту заключения эксперта, соблюдается далеко не всегда, несмотря на то

что результаты производства судебных автотехнических экспертиз сложны для восприятия и оценки судом, не обладающим необходимыми специальными знаниями.

Проиллюстрируем сказанное примером. В заключении эксперта был сформулирован следующий вывод: "Причиной возникновения неисправности бензонасоса (низкого давления) является использование некачественного топлива с повышенным содержанием абразивных примесей, мусора, волокон и содержанием агрессивных жидкостей, вызывающих корродирование металлических деталей и способствующих их разрушению, о чем свидетельствует повышенный шум в работе электродвигателя и отсутствие необходимого давления бензина". На первый взгляд, сделанное экспертное утверждение базируется на выявленных экспертом признаках. Однако для того, чтобы сделать подобное утверждение о наличии причинно-следственной связи между низким качеством топлива и выходом из строя насоса, необходимо проверить зазор между насосным колесом и корпусом насосной секции, работоспособность предохранительного клапана, исследовать элементы электродвигателя и опоры электродвигателя на предмет их износа. Без подобного исследования вывод о причине образования неисправности не может считаться обоснованным. Сделанный же экспертом вывод по сути, является утверждением о том, что недостаточное давление, создаваемое топливным насосом, свидетельствует о его неисправности, и не более того.

Основной задачей, решаемой в рамках экспертизы технического состояния транспортных средств при расследовании административных правонарушений и преступлений, является исследование транспортного средства на предмет его технической исправности перед ДТП, и установление возможной причинно-следственной связи между неисправностью транспортного средства и возникновением ДТП.

Еще одной группой задач, решаемых в рамках экспертизы технического состояния транспортных средств, является исследование повреждений автомобиля в результате ДТП. Данная задача уже может носить комплексный характер, поскольку в этом случае требуется определить вид и свойства следообразующего объекта, характер и направление его воздействия, оценить имеющиеся повреждения с целью определения целесообразности их устранения, а также рассчитать стоимость восстановительного ремонта или остаточную стоимость автомобиля.

Очень важным условием для успешного решения подобной экспертной задачи является подробное описание следовой информации, с указанием точного положения, размеров, характера имеющихся повреждений. Однако провести осмотр автомобиля для исследования его повреждений возможно далеко не всегда, поскольку на момент производства экспертизы он может быть уже отремонтирован либо утилизирован. В этом случае возможность решения экспертной задачи зависит от объема и качества исходной информации, имеющейся в материалах дела, типичные ошибки при формировании которой отмечены выше.

Экспертиза механизма ДТП также имеет свои специфические особенности. При определении технической возможности предотвращения ДТП или характеристик движения транспортных средств перед ДТП и во время столкновения используется целый массив параметров. Причем эти данные должны быть заданы эксперту в качестве исходных в определении или постановлении о назначении экспертизы. Хотелось бы обратить особое внимание на важность этого требования, поскольку зачастую при назначении экспертизы механизма ДТП в определении или постановлении исходные данные для расчета не указаны. Эксперту же предоставляют административные материалы или материалы дела в полном объеме, предоставляя ему право самостоятельно находить в них нужные для себя данные. Подобные действия противоречат требованиям ст. 85 ГПК, ст. 57 УПК, ст. 16 ФЗ ГСЭД, запрещающим самостоятельный сбор экспертом материалов для экспертизы. Кроме того, в этом случае будет иметь также место выход эксперта за пределы своей компетенции, поскольку он будет осуществлять оценку на предмет достоверности имеющихся в материалах дела доказательств (например, показаний водителей-участников ДТП о скорости движения в момент ДТП).

В подобной ситуации эксперты должны в первую очередь руководствоваться объективными источниками информации о ДТП (схема места ДТП, протокол осмотра ТС и места ДТП, результаты экспертного осмотра ТС и ДТП). Причем необходимо учитывать, что на схеме ДТП положение автомобиля обозначается условно, и при производстве судебной экспертизы рекомендуется на базе исходной схемы ДТП составить масштабную схему с соблюдением размеров. При описании механизма ДТП необходимо привести описание столкновения в соответствии с имеющейся классификацией <1>.

<1> Транспортно-трасологическая экспертиза по делам о дорожно-транспортных происшествиях (диагностические исследования): Методическое пособие для экспертов, следователей и судей. М.: ИПК

РФЦСЭ, 2006. Ч. II. С. 5.

Объяснения водителей, протоколы допросов свидетелей и т.п. не могут считаться объективными источниками информации о ДТП, поскольку любое ДТП характеризуется неоднозначностью признаков восприятия, и его оценка участниками и свидетелями может быть субъективной. При невозможности точного определения всех необходимых исходных данных надлежит обратиться к суду или органу, назначившему экспертизу, с запросом о предоставлении исходных данных для производства экспертизы.

Методики, применяемые при исследовании механизма ДТП <1>, содержат большое количество численных параметров, значения которых выбираются экспертом для каждой конкретной исследуемой ситуации. Для правильного решения задачи должны быть выбраны именно те величины, которые соответствуют исследуемому дорожно-транспортному происшествию (характеристики автомобилей, дорожного покрытия и т.п.). Оценить правильность выбора этих параметров неспециалисту крайне затруднительно, тем более что в методической литературе содержатся параметры для автомобилей в основном отечественного производства и лишь некоторых моделей иномарок.

<1> См., напр.: Иларионов В.А. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий. М.: Транспорт, 1989; Суворов Ю.Б. Судебная дорожно-транспортная экспертиза. Судебно-экспертная оценка действий водителей и других лиц, ответственных за обеспечение безопасности дорожного движения, на участках ДТП: Учеб. пособ. для вузов. М.: Экзамен; Право и закон, 2004; Балакин В.Д. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий: Учеб. пособ. Омск: Изд-во СибАДИ, 2005; Туренко А.М., Клименко В.И., Сараев А.В. Автотехническая экспертиза: Учеб. пособ. Харьков: ХНАДУ, 2007; Чава И.И. Судебная автотехническая экспертиза. Исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия: Учеб.-методич. пособ. М.: ИПК РФЦСЭ, 2007.

Решение вопроса о наличии или отсутствии технической возможности предотвращения ДТП также осуществляется расчетным путем при наличии исходных данных о: состоянии дорожного покрытия, погодных условиях, видимости; техническом состоянии ТС на момент ДТП (исправность отдельных систем и элементов, загрузка); дистанции, скорости и направлениях движения ТС.

При исследовании механизма ДТП перед экспертом также ставится задача определить, соответствовали ли действия водителей требованиям Правил дорожного движения (ПДД) и имеется ли причинно-следственная связь между нарушением ПДД и дорожно-транспортным происшествием. В данном случае окончательная правовая оценка действий водителей находится в исключительной компетенции следствия и суда, поэтому эксперту следует говорить о том, какими пунктам ПДД должны были руководствоваться участники дорожного движения в сложившейся и предшествующей дорожно-транспортной ситуации.

Рассмотрим подобную ситуацию на примере. В рамках судебной экспертизы исследовались обстоятельства следующего ДТП: автомобиль N 1 остановился в крайнем левом ряду по требованию сотрудника ГИБДД, после чего произошло продольное попутное столкновение с двигавшимся сзади автомобилем N 2. На вопрос о соответствии действий водителей требованиям ПДД экспертами был сформулирован следующий ответ: **"Автомобиль N 2 двигался по 5-й полосе движения, без изменения направления движения, за автомобилем N 1, соблюдая необходимую дистанцию до движущегося впереди транспортного средства, со скоростью, обеспечивающей водителю возможность постоянного контроля за движением транспортного средства для выполнения требований правил... Водитель автомобиля N 2 Правил дорожного движения не нарушал, техническую возможность предотвратить столкновения не имел. Водитель автомобиля N 1 нарушил п. п. 1.5, 10.5 Правил дорожного движения, техническую возможность предотвратить столкновение имел. Нарушение водителем автомобиля N 1 Правил дорожного движения, а именно п. п. 1.5, 10.5 ПДД, состоит в причинно-следственной связи с фактом произошедшего дорожно-транспортного происшествия".** Помимо того что экспертами произведена правовая оценка действий водителей, ими был проигнорирован тот факт, что водитель автомобиля N 1 действовал в соответствии с п. 1.3 ПДД РФ, согласно которому участники дорожного движения обязаны выполнять распоряжения регулировщиков, действующих в пределах предоставленных им прав и регулирующих дорожное движение установленными сигналами. Следует также отметить, что согласно показаниям водителей автомобиль N 2 перед ДТП догонял автомобиль N 1 с относительной скоростью 5 км/ч, однако данное обстоятельство также не нашло отражения в заключении эксперта. Какого-либо объяснения, почему водитель автомобиля N 2, двигаясь с соблюдением необходимой

дистанции, все-таки стал участником ДТП, в заключении эксперта также не имелось.

Все больше внимания в последние годы уделяется математическому моделированию дорожно-транспортных происшествий. Несмотря на то что в настоящее время существует целый ряд программных продуктов (PC Crash, CARAT, Virtual Crash и др.), правомерность их использования в отечественной экспертной практике до сих пор под вопросом. Ни одна из методик математического моделирования ДТП на сегодняшний день не апробирована и не является общепризнанной. Поэтому заключение эксперта, подготовленное с использованием подобных программных продуктов, может быть оспорено в суде на том основании, что при производстве экспертизы применялись методы, не имеющие достаточного научного обоснования.

Проиллюстрируем сказанное примером. По арбитражному делу с целью установления причин образования повреждений полуприцепов была назначена судебная автотехническая экспертиза, в рамках которой произведено математическое моделирование нагрузок. Использовался программный комплекс AN SYS, и в результате был сделан вывод, что повреждения образовались вследствие наличия конструктивных недостатков. Однако в ходе повторной экспертизы было установлено, что повреждения полуприцепов были образованы в результате опрокидывания и волочения, а следовательно, возникли в результате дорожно-транспортного происшествия и не связаны с конструктивными недостатками.

При рассмотрении гражданских дел по заявлениям о возмещении ущерба, причиненного в результате ДТП, зачастую встает вопрос о возникновении повреждений вследствие ДТП. Этот вопрос может быть решен в рамках транспортно-трасологического диагностического экспертного исследования, в ходе которого производится сопоставление повреждений с расположением конструктивных элементов автомобилей, участвовавших в столкновении. При этом обычно составляется трасологическая карта следообразующих и следовоспринимающих объектов и указываются не только вид и характер повреждения, но и его положение и размеры, что позволяет соотнести повреждение со следообразующим объектом.

Подобное исследование требует максимально подробного описания следов ДТП, их размеров, мест расположения. В то же время такие экспертизы зачастую проводятся оценщиками, которые фиксируют повреждения в заранее подготовленных бланках актов осмотра. Но подобные акты предназначены для определения деталей, подлежащих ремонту или замене, и не более того, а потому достаточно подробное описание повреждений в них не предусмотрено. В этих актах обычно указывается только вид повреждения (скол, вмятина, царапина и т.п.), без их точной локализации и описания характера и объема. Поэтому формулирование обоснованных и достоверных выводов о возникновении данных повреждений вследствие именно исследуемого ДТП по подобным документам невозможно.

Еще одной распространенной задачей, решаемой в рамках судебной автотехнической экспертизы, является определение стоимости восстановительного ремонта транспортного средства, либо его остаточной стоимости, либо величины утраты товарной стоимости. Данные вопросы относятся к классу задач, решаемых в рамках товароведческих экспертиз, но, учитывая специфику объекта исследования, товаровед, не имеющий специальных знаний в области конструкции автомобиля, не может успешно справиться с подобным исследованием. Подобные экспертные задачи должны разрешаться в рамках автотовароведческой экспертизы.

Существует целый ряд нормативных документов, регламентирующих порядок определения износа, расчет стоимости восстановительного ремонта и других параметров <1>, при этом каждая из методик расчета приводит к различным результатам. Поскольку эксперт свободен в выборе методики исследования, он может руководствоваться любой из имеющихся, но при этом необходимо последовательно следовать ей с начала и до конца. Расчет одних параметров одним методом, а других - другим недопустим, а любое утверждение эксперта о стоимости нормо-часа ремонтных работ должно быть подтверждено ссылкой на соответствующие источники. Учитывая многообразие экспертных методик, считать его выводы ошибочными на том основании, что они не совпали с результатами расчета, произведенного другим методом, неправомерно.

<1> Постановление Правительства РФ от 24 мая 2010 г. N 361 "Об утверждении Правил установления размера расходов на материалы и запасные части при восстановительном ремонте транспортных средств"; Приказ Минтранса РФ от 25 января 2011 г. N 20 "Об утверждения Номенклатуры комплектующих изделий (деталей, узлов и агрегатов), для которых устанавливается нулевое значение износа при расчете размера расходов на запасные части при восстановительном ремонте транспортных средств" (зарегистрирован в Минюсте России 24 февраля 2011 г., рег. N 19930); Методика оценки остаточной стоимости транспортных средств с учетом технического состояния Р-03112194-0376-98 (утв. Минтрансом России 10 декабря 1998 г.);

Методика оценки стоимости поврежденных транспортных средств, стоимости их восстановления и ущерба от повреждения Р-03112194-0377-98 (утв. Минтрансом России 15 декабря 1998 г.); Методическое руководство по определению стоимости автотранспортных средств с учетом естественного износа и технического состояния на момент предъявления РД 37.009.015-98 (утв. Министерством экономики РФ 4 июня 1998 г., согл. с МЮ РФ N 13-67 от 25 февраля 1998 г.); Определение стоимости затрат на восстановление и утраты товарной стоимости автомототранспортных средств (методическое руководство для экспертов). СПб.: СЗРЦСЭ МЮ РФ, 2001; Исследование автомототранспортных средств в целях определения стоимости восстановительного ремонта и оценки (методическое руководство для судебных экспертов). М.: ГУ РФЦСЭ МЮ РФ, 2007; методические рекомендации по проведению независимой технической экспертизы транспортного средства при ОСАГО N 001МР/СЭ. М.: Компания "Автополис-Плюс", 2005; Методика по определению величины затрат на проведение восстановительного ремонта ТС в целях определения величины ущерба. М.: РСА, 2008; и др.

К сожалению, на практике эксперты зачастую не указывают использованные ими источники информации, а при критическом анализе проведенных расчетов усматривается тенденция к искусственному занижению или завышению стоимости восстановительного ремонта.

Например, при производстве исследования по определению стоимости восстановительного ремонта автомобиля Mercedes-Benz 2006 г. в., находящегося на гарантии, эксперты указали: **"Была определена средневзвешенная стоимость нормо-часа работ по ремонту автомобилей данного типа в г. Москве",** - причем в расчете учитывались некие надбавки и скидки (до 65%) на стоимость ремонтных работ, предусмотренные ремонтными организациями. Однако согласно п. 5.7 Методики РД 37.009.015-98, выбранной экспертами для производства экспертизы, для АМТС, которые ремонтировались у официальных дилеров или у которых величина расчетного износа не превышает 40% и срок эксплуатации не более 5 лет, стоимость запасных частей, материалов и нормо-часов по видам ремонтных работ определяется по данным ближайших официальных дилеров и фирменных СТОА. Поскольку износ автомобиля на момент производства экспертизы составлял 11% и срок эксплуатации не превышал двух лет, данное требование было экспертами грубо нарушено, что привело к существенному занижению стоимости восстановительного ремонта.

Здесь необходимо отметить, что эксперт может отвечать на вопрос о стоимости восстановительного ремонта, величины утраты товарной стоимости, остаточной стоимости транспортного средства, но не вправе оценивать величину ущерба, поскольку понятие "ущерб" является правовым и включает в себя не только расходы, относящиеся к ремонту транспортного средства, но и моральный вред, расходы на лечение и т.п. На практике же иногда формулировка вопросов, выносимых на разрешение эксперта, провоцирует его на выход за пределы своей компетенции и оценку ущерба, хотя в автотовароведческой экспертизе под ущербом понимается компенсация за полученные повреждения, которая может быть определена как минимальная из следующих стоимостей: затраты, необходимые для восстановления свойств АМТС, которые оно имело на момент повреждения, утрата товарной стоимости (при этом затраты на транспортировку, хранение АМТС, упущенная выгода в результате простоя АМТС и т.п. экспертом не оцениваются) или сумма, эквивалентная доаварийной стоимости АМТС, за вычетом стоимости его остатков, пригодных для использования (реализации), либо без вычета стоимости остатков, если их невозможно оценить <1>.

<1> Исследование автомототранспортных средств в целях определения стоимости восстановительного ремонта и оценки (Методическое руководство для судебных экспертов). М.: ГУ РФЦСЭ МЮ РФ, 2007. С. 9 - 10.

В то же время эксперты зачастую уклоняются от ответа на вопрос о том, являются ли выявленные ими недостатки существенными, ссылаясь на то, что понятие существенного недостатка указано в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителя", а потому является, по их мнению, правовым, и ответ на подобный вопрос выходит за пределы компетенции эксперта. Однако под существенным недостатком в Законе понимается неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляется неоднократно, или проявляется вновь после его устранения, или другие подобные недостатки. Оценить возможность и стоимость устранения недостатка эксперт вполне может. Кроме того, в одной из экспертных методик <1> приведены количественные критерии, которые позволяют определить существенность недостатка, и эксперт вправе указать, соответствует ли недостаток данным критериям или нет.

<1> Исследование недостатков легковых автомобилей отечественных моделей, находящихся в эксплуатации. М.: ИПК РФЦСЭ, 2006.

Поскольку часто производство подобных экспертиз поручается профессиональным оценщикам (но не судебным экспертам), вместо заключения эксперта они составляют отчет об оценке. Однако данные документы совершенно различны, и отчет об оценке, даже составленный в полном соответствии с требованиями федерального законодательства в области оценочной деятельности, не может считаться адекватной заменой заключению эксперта.

Рассмотренные экспертные ошибки относятся в большинстве своем к классам гносеологических и операционных. Неполнота экспертного исследования, влекущая за собой неправильные логические построения и необоснованные экспертные выводы, является типичной гносеологической экспертной ошибкой, характерной не только для судебных дорожно-транспортных экспертиз и вызванной субъективными причинами. Операционные ошибки в основном связаны с ошибочным выбором параметров для экспертного расчета.

К объективным причинам возникновения экспертных ошибок можно отнести наличие большого числа различных методов и методик, предназначенных для решения одной и той же задачи, но приводящих к разным результатам (особенно это характерно для судебной автотовароведческой экспертизы). Более того, даже один и тот же документ имеет различные редакции, и сложно определить, какая из них действующая <1>. Подобная неоднозначность способствует деятельности недобросовестных экспертов и не может не сказаться на качестве производимых судебных экспертиз.

<1> Для Методического руководства по определению стоимости автотранспортных средств с учетом естественного износа и технического состояния на момент предъявления РД 37.009.015-98 (утв. Министерством экономики РФ 4 июня 1998 г., согл. с МЮ РФ N 13-67 от 25 февраля 1998 г.) указывается в разных источниках до 8 изменений, однако ГНЦ ФГУП "НАМИ", являющийся разработчиком данной Методики, отрицает правомерность вносимых изменений, сделанных после 1999 г. (письмо 008-106/02 6 февраля 2002 г.). Письмом Минюста России от 27 ноября 2002 г. N 07/11150-ЮД в регистрации вносимых изменений отказано.

20.4. Ошибки, допускаемые при производстве судебных строительно-технических экспертиз

Вся деятельность в строительстве достаточно жестко нормирована, и при производстве судебных строительно-технических экспертиз надлежит руководствоваться не только положениями процессуального законодательства, но и положениями соответствующих нормативов, регламентирующих данную процедуру, с учетом решаемых конкретных экспертных задач. В ст. 6 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений" содержится перечень документов в области стандартизации, в результате применения которых обеспечивается соблюдение нормативных требований.

Следует отметить, что самые важные нормативные требования в области строительства представлены в распоряжении Правительства РФ от 21 июня 2010 г. N 1047-р "О перечне национальных стандартов и сводов правил (частей таких стандартов и сводов правил), в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений", и Приказе Ростехрегулирования от 1 июня 2010 г. N 2079 (ред. от 18 мая 2011 г.) "Об утверждении Перечня документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 г. N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений".

К сожалению, эксперты при проведении судебных строительно-технических экспертиз достаточно часто не руководствуются соответствующими нормативными документами, приведенными в вышеуказанных документах, при оценке современных проектных решений и фактически реализованных новых проектов, а используют нормативные источники, отмененные в связи с принятием новых, или частично действующие, но противоречащие новым нормативным документам, обязательным к применению.

Например, достаточно актуальные строительные нормы и правила (СНиП) 3.03.01-87 "Несущие и ограждающие конструкции" <1> в части методики расчета несущей способности опалубки не могут быть

использованы в связи с разработкой новой методики, обязательной к применению и представленной в ГОСТ Р 52085-2003 "Опалубка. Общие технические условия" <2>. То есть использование для расчета опалубки методики, представленной в СНиП 3.03.01-87 "Несущие и ограждающие конструкции", в лучшем случае может привести к неполноте проведенного исследования по поставленному на разрешение эксперта вопросу (выбран общий, а не частный метод расчета), а в худшем случае - стать причиной ошибочных выводов и заблуждений.

<1> Утв. Постановлением Госстроя СССР от 4 декабря 1987 г. N 280.

<2> Утв. Постановлением Госстроя РФ от 22 мая 2003 г. N 42.

Классическими примерами использования устаревших нормативных документов является применение следующих норм:

- СНиП 3.01.01-85* "Организация строительного производства" (утв. Постановлением Госстроя СССР от 2 сентября 1985 г. N 140), так как взамен данного норматива с 1 января 2005 г. Постановлением Госстроя России от 19 апреля 2004 г. N 70 введены в действие СНиП 12-01-2004 "Организация строительства";
- СНиП 2.03.01-84* "Бетонные и железобетонные конструкции" (утв. Постановлением Госстроя СССР от 20 августа 1984 г. N 136) (ред. от 12 ноября 1991 г.), Постановлением Госстроя РФ от 30 июня 2003 г. N 127), данный документ признан утратившим силу и с 1 сентября 2003 г. рекомендован к применению "СНиП 52-01-2003. Бетонные и железобетонные конструкции. Основные положения" (утв. Постановлением Госстроя РФ от 30 июня 2003 г. N 127) <1>.

<1> Разделы 3 - 8 документа включены в "Перечень национальных стандартов и сводов правил, в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 г. N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений" (распоряжение Правительства РФ от 21 июня 2010 г. N 1047-р).

Необходимо также обратить особое внимание на процедуру осмотра объекта, производимого в рамках назначенной судебной экспертизы, который обладает определенной спецификой. Методики производства исследований по данному кругу вопросов содержатся в нормативных документах.

Основным из подобных нормативных документов являются СП 13 102-2003 "Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений" (введен в действие Постановлением Госстроя РФ от 21 августа 2003 г. N 153), ГОСТ Р 53778-2010 "Здания и сооружения. Правила обследования и мониторинга технического состояния" (утв. Приказом Ростехрегулирования от 25 марта 2010 г. N 37-ст) <1>; МДС 13-20.2004 "Комплексная методика по обследованию и энергоаудиту реконструируемых зданий". Согласно п. 5.2 СП 13 1022003 "Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений" состав работ и последовательность действий по обследованию конструкций независимо от материала, из которого они изготовлены, на каждом этапе включают:

<1> Документ включен в Перечень национальных стандартов и сводов правил (частей таких стандартов и сводов правил), в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 г. N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений" (распоряжение Правительства РФ от 21 июня 2010 г. N 1047-р).

1) подготовительные работы:

- ознакомление с объектом обследования, его объемно-планировочным и конструктивным решением, материалами инженерно-геологических изысканий;
- подбор и анализ проектно-технической документации;
- составление программы работ (при необходимости) на основе полученного от заказчика технического задания. Техническое задание разрабатывается заказчиком или проектной организацией и, возможно, с участием исполнителя обследования. Техническое задание утверждается заказчиком, согласовывается исполнителем и, при необходимости, проектной организацией - разработчиком проекта задания.

2) предварительное (визуальное) обследование:

- сплошное визуальное обследование конструкций зданий и выявление дефектов и повреждений по внешним признакам с необходимыми замерами и их фиксация;

3) детальное (инструментальное) обследование:

- работы по обмеру необходимых геометрических параметров зданий, конструкций, их элементов и узлов, в том числе с применением геодезических приборов;
- инструментальное определение параметров дефектов и повреждений;
- определение фактических прочностных характеристик материалов основных несущих конструкций и их элементов;
- измерение параметров эксплуатационной среды, присущей технологическому процессу в здании и сооружении;
- определение реальных эксплуатационных нагрузок и воздействий, воспринимаемых обследуемыми конструкциями с учетом влияния деформаций грунтового основания;
- определение реальной расчетной схемы здания и его отдельных конструкций;
- определение расчетных усилий в несущих конструкциях, воспринимающих эксплуатационные нагрузки;
- расчет несущей способности конструкций по результатам обследования;
- камеральная обработка и анализ результатов обследования и поверочных расчетов;
- анализ причин появления дефектов и повреждений в конструкциях;
- составление итогового документа (акта, заключения, технического расчета) с выводами по результатам обследования;
- разработка рекомендаций по обеспечению требуемых величин прочности и деформативности конструкций с рекомендуемой, при необходимости, последовательностью выполнения работ.

Невыполнение какого-либо из предусмотренных мероприятий при проведении экспертного исследования несущих конструкций может повлечь за собой неполноту экспертного исследования. При исследовании отделочных покрытий и других элементов здания и сооружения надлежит обращать внимание на те параметры, которые для данных элементов являются контрольными (наличие и размеры трещин, неровностей, пятен и т.п.).

Распространенной ошибкой, допускаемой при описании хода и результатов экспертного осмотра, является отсутствие в заключении эксперта сведений об условиях проведения осмотра и присутствующих лицах. Приведение этой информации в заключении эксперта позволяет убедиться в соблюдении норм процессуального права, в частности п. 3 ст. 84 ГПК РФ и п. 3 ст. 83 АПК РФ, которыми закреплено право лиц, участвующих в деле, присутствовать при производстве экспертизы.

Важнейшим этапом экспертного исследования является проведение измерений. Как уже отмечалось выше, проведение измерений для целей судебно-экспертной деятельности должно осуществляться в соответствии с положениями Федерального закона от 26 июня 2008 г. N 102-ФЗ "Об обеспечении единства измерений". Это означает, что при проведении экспертных исследований должны применяться измерительные средства, прошедшие периодическую поверку и внесенные в реестр средств измерений. Помимо этого методы и средства измерений конструкций и систем здания систематизированы в приложении 1 к ВСН 57-88(р) "Положение по техническому обследованию жилых зданий".

Как показывает практика, требования законодательства и нормативов при производстве судебных экспертиз соблюдаются далеко не всегда. Описание примененных измерительных средств иногда выглядит даже курьезным. Так, в одном из заключений эксперта было указано, что при проведении осмотра была использована рулетка TL5M производства компании FISCO (Англия), изготовленная по ГОСТ 7502-80. Но на сегодняшний день действует новый стандарт ГОСТ 7502-98, введенный в действие 1 июля 2000 г. Таким образом, исходя из описания, эксперт использовал рулетку, изготовленную до 1991 г. (поскольку 1 января 1991 г. был введен в действие ГОСТ 7502-89). К тому же изделия иностранного производства не изготавливаются по отечественным нормативам. Подобные ошибки заставляют усомниться в компетентности эксперта в целом.

Применяемые экспертом измерительные приборы и технические средства должны соответствовать решаемой экспертной задаче по функциональному назначению, на что обращалось внимание в литературе <1>. Для наглядности рассмотрим это утверждение на примере. Для проверки факта выполнения работ по текущему ремонту земляных площадок экспертом применялся **георадар.** Этот прибор предназначен для регистрации подземных неоднородностей и применяется в строительстве для контроля за состоянием грунта в зоне инженерных сооружений при строительстве и эксплуатации (фундаменты зданий, железные и шоссейные дороги, мосты), контроля за состоянием коммуникаций, ливневых, дренажных и канализационных систем, теплотрасс; исследования возможности использования природного рельефа для возведения насыпей и использования выемок; поиска в грунте полостей искусственного и естественного происхождения (карстовые полости, пустоты и тектонические нарушения). Но для решения задачи по

выявлению факта выполнения работ по текущему ремонту земляных площадок применять данный геофизический комплекс попросту нецелесообразно, поскольку это не соответствует его функциональному назначению.

<1> Бутырин А.Ю. Оценка и использование заключений эксперта-строителя и специалиста в процессе доказывания // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. N 1(17). С. 82.

Помимо измерений особые требования предъявляются к отбору образцов для проведения исследования. При производстве судебной строительно-технической экспертизы по вопросам, связанным с определениям качества строительных материалов (особенно для однотипных конструктивных элементов: плитки, кирпича), необходимо, чтобы количество отбираемых образцов или исследуемых участков обеспечивало репрезентативность выборки, т.е. количество исследованных образцов должно позволять судить о качестве партии в целом. Например, требования к количеству исследуемых участков при определении участка бетона содержатся в п. 8.3.4 СП 13-102-2003 "Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений". Для однотипных элементов (плитки, кирпича) требования по количеству отбираемых образцов содержатся в п. 8.1.2 указанного норматива.

Указанные требования зачастую нарушаются при проведении судебных экспертиз. Так, при проведении экспертизы по определению качества полутора миллионов штук бетонной тротуарной плитки, уложенной на более чем 30 тыс. кв. м, было исследовано различными методами менее 300 штук вместо 155 тыс. штук, как это требовалось в соответствии с нормативом.

При производстве судебных строительно-технических экспертиз, связанных с контролем качества строительных материалов и однотипных конструктивных элементов, необходимо учитывать область применения нормативов. Государственные стандарты, используемые в качестве экспертной методики, регламентируют процедуру испытаний изделий в проектном возрасте (т.е. новых изделий, не находившихся в эксплуатации) и требования, предъявляемые к испытываемым объектам. Следовательно, предъявлять эти требования к строительным материалам и конструктивным элементам, находившимся длительное время в эксплуатации, неправомерно. Тем не менее иногда при производстве судебных строительно-технических экспертиз подобные ошибки имеют место. Например, при производстве исследования морозостойкость тротуарной плитки, находившейся в эксплуатации около двух лет, была определена в соответствии с ГОСТ 10060.0-95 "Бетоны. Методы определения морозостойкости. Общие требования". Однако в соответствии с п. 4.3 указанного норматива его требования распространяются на бетон в проектном возрасте (28 дней). Учитывая, что в ходе эксплуатации плитка уже испытала значительное количество циклов замораживания в природных условиях, результаты испытаний в этом случае нельзя считать достоверными.

Помимо исследования строительных материалов и конструктивных элементов в рамках судебной строительно-технической экспертизы решаются вопросы, относящиеся к установлению объемов и качества фактически выполненных работ и их стоимости. Такие задачи ставятся перед экспертами наиболее часто. Причем эти вопросы возникают не только при рассмотрении гражданских и арбитражных дел, но и уголовных, например, возбужденных по фактам нецелевого использования средств, направленных на ремонт зданий и сооружений, мошенничества и т.п. Методики производства исследований по данному кругу вопросов содержатся в нормативных документах.

Довольно часто подобные исследования в рамках судебной строительно-технической экспертизы проводятся без использования регламентированных нормативами методов измерения или без учета специфики данных мероприятий. Так, объемы скрытых работ устанавливаются по сведениям в документации (не содержащей подробной и точной информации об объемах выполненных работ) с использованием измерительных приборов, не предназначенных для этих целей. Например, при производстве исследования по определению объема и качества бетона, уложенного в основание строящегося объекта, использовался не поверенный надлежащим образом георадар типа "Лоза", предназначенный для радиоволнового зондирования при производстве инженерно-геологических изысканий и контроля за состоянием грунта в зоне инженерных сооружений.

Объемы земляных, отделочных, изоляционных работ и применяемых при их производстве материалов очень часто устанавливаются по результатам фактических геометрических измерений без учета технологических особенностей данного рода работ, связанных с уплотнением, высыханием исходных материалов, да и просто технологической потерей материалов. Так, объем исходного грунта в разрыхленном состоянии, доставленный на объект, всегда будет больше, чем уложенного в сооружение и уплотненного различными методами. Необходимые для точного установления объема поправки могут быть получены как

из нормативных источников, так и по результатам соответствующих лабораторных исследований.

Обычной практикой при оценке качества выполненных работ, относящихся к отделке, в том числе и типа "евроотделка", является использование только органолептических методов, в частности визуального осмотра без соответствующих инструментальных измерений и лабораторного исследования образцов. Здесь также целесообразно отметить, что понятие "евроотделка", которое отсутствует в нормативных источниках, при соответствующем обосновании может быть в большинстве случаев приведено к нормативному требованию "высококачественная отделка", а значит, исследование эксперта будет полным и обоснованным.

Необходимо также упомянуть, что иногда под сомнение ставятся не только объемы и качество выполненных работ, но и сам факт их выполнения. Это особенно характерно для работ по текущему ремонту зданий и сооружений, поскольку спустя достаточно непродолжительное время признаки выполнения работ утрачиваются вследствие естественных факторов (старения, износа, воздействия природных факторов, эксплуатации).

При определении объемов и стоимости работ по текущему ремонту экспертами распространенной ошибкой является отрицание факта выполнения работ по текущему ремонту здания или сооружения ввиду отсутствия проектной документации. Согласно приложению 1 к ВСН 58-88(р) "Положение об организации и проведении реконструкции, ремонта и технического обслуживания зданий, объектов коммунального и социально-культурного назначения" под текущим ремонтом здания надлежит понимать комплекс строительных и организационно-технических мероприятий с целью устранения неисправностей (восстановления работоспособности) элементов здания и поддержания нормального уровня эксплуатационных показателей. К текущему ремонту производственных зданий и сооружений относятся работы по систематическому и своевременному предохранению частей зданий и сооружений и инженерного оборудования от преждевременного износа путем проведения профилактических мероприятий и устранения мелких повреждений и неисправностей. Текущий ремонт производственных зданий и сооружений осуществляется за счет эксплуатационных расходов предприятия или организации. Работы по текущему ремонту производятся регулярно в течение года по графикам, составляемым отделом (бюро, группой) эксплуатации и ремонта зданий и сооружений предприятия на основании описей общих, текущих и внеочередных осмотров зданий и сооружений, а также по заявкам персонала, эксплуатирующего объекты (начальников цехов, руководителей хозяйств) <1>.

<1> Пункты 3.4 - 3.6 МДС 13-14.2000 "Положение о проведении планово-предупредительного ремонта производственных зданий и сооружений" (утверждено Постановлением Госстроя СССР от 29 декабря 1973 г. N 279).

К капитальному ремонту производственных зданий и сооружений относятся такие работы, в процессе которых производится смена изношенных конструкций и деталей зданий и сооружений или замена их на более прочные и экономичные, улучшающие эксплуатационные возможности ремонтируемых объектов, за исключением полной смены или замены основных конструкций, срок службы которых в зданиях и сооружениях является наибольшим (каменные и бетонные фундаменты зданий и сооружений, все виды стен зданий, все виды каркасов стен, трубы подземных сетей, опоры мостов и др.) <1>.

<1> Пункт 3.11 МДС 13-14.2000 "Положение о проведении планово-предупредительного ремонта производственных зданий и сооружений" (утверждено Постановлением Госстроя СССР от 29 декабря 1973 г. N 279).

Основное различие между текущим и капитальным ремонтом заключается в объеме подлежащих к выполнению ремонтных работ относительно всего комплекса строительных работ и объема находящегося в эксплуатации здания с учетом источника финансирования этих работ. В то же время основанием для текущего ремонта являются акты, в которых отмечаются обнаруженные в ходе всех видов осмотров и систематического наблюдения дефекты, а также необходимые меры для их устранения с указанием сроков выполнения работ. Таким образом, для проведения текущего ремонта разработка проектной документации не требуется, поскольку согласно ст. 1 Градостроительного кодекса РФ архитектурно-строительное проектирование осуществляется путем подготовки проектной документации применительно к объектам капитального строительства и их частям, строящимся, реконструируемым в границах принадлежащего застройщику земельного участка, а также в случаях проведения капитального ремонта объектов

капитального строительства, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов. Следовательно, исключение экспертом факта выполнения работ по текущему ремонту на основании отсутствия проектной документации является ошибочным.

Значительное количество экспертных ошибок допускается при определении стоимости выполненных строительных работ. Иногда это обусловлено некорректной формулировкой вопросов эксперту, например: **"Какова сметная стоимость фактически выполненных работ?.."** Однако сметная стоимость по определению - сумма денежных средств, необходимых для осуществления строительства в соответствии с проектными материалами. Сметная стоимость является основой для определения размера капитальных вложений, финансирования строительства, формирования договорных цен на строительную продукцию, расчетов за выполненные подрядные (строительно-монтажные, ремонтно-строительные и др.) работы, оплаты расходов по приобретению оборудования и доставке его на стройки, а также возмещения других затрат за счет средств, предусмотренных сводным сметным расчетом <1>. То есть, по своей сути она представляет собой величину планируемых расходов, а потому применять данное понятие к фактически выполненным работам и примененным материалам (которые могут отличаться от предусмотренных проектом) некорректно.

<1> Пункт 3.1 МДС 81-35.2004 "Методика определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации" (утв. Постановлением Госстроя РФ от 5 марта 2004 г. N 15/1).

Иногда вместо нормативов, регламентирующих ценообразование в строительстве, эксперты руководствуются положениями законодательства, регулирующего оценочную деятельность, в частности, федеральных стандартов оценки. Однако при этом также могут быть допущены серьезные ошибки. Например, при оценке стоимости проектных работ по разработке раздела проекта "Охрана окружающей среды" эксперты применили "метод аналогов" (очевидно, так был назван сравнительный подход) и указали, что стоимость разделов "Охрана окружающей среды" стадии "П" в проектах, использованных в качестве аналогов, находилась в интервале от 0,016% до 0,026% и составила в среднем 0,02% общей стоимости строительства. При этом в заключении эксперта не было отражено, на основании каких статистических данных был сделан подобный вывод. Не раскрывалось также, откуда экспертам стали известны стоимости строительства объектов аналогов и стоимости разработки проектной документации. Очевидно, что экспертный вывод о стоимости проектных работ в этом случае не может быть признан обоснованным и достоверным.

Необходимо также учесть, что расчет стоимости работ может быть произведен различными способами с применением различных сборников расценок. И каждая из методик приведет к своим результатам, которые могут вполне значительно различаться. Поскольку эксперт может выбрать любую из методик определения стоимости, считать его выводы ошибочными на том основании, что они не совпали с результатами расчета, произведенного другим способом, нельзя. Но если в описании хода исследования отсутствуют обоснованные указания о причинах отказа от других методик, позволяющих уточнить стоимость, то данного рода исследование является неполным.

Зачастую экспертные ошибки при производстве судебных строительно-технических экспертиз возникают по причине того, что судебные строительно-технические экспертизы поручаются сотрудникам проектных, научно-исследовательских или экспертных (но не судебно-экспертных) организаций. Эксперты подобных организаций в рамках своих служебных обязанностей проводят экспертизу проектной документации для совершенно других целей, и им неизвестна специфика судебно-экспертной деятельности.

Помимо этого допущению экспертных ошибок способствует неоднозначность нормативной документации, многообразие методик расчета стоимости работ. Это усиливает субъективный фактор при принятии экспертом решений, оказывающих существенное влияние на итоговые выводы.

В литературе также отмечается, что в заключениях не всегда указываются источники используемых экспертами сведений. Примеры таких сведений весьма разнообразны: "здание, построенное до 1917 г.", "лаз на чердак, которым пользуются жильцы", "перечисленные работы выполнены ответчиком", "система отопления жилого дома эксплуатировалась свыше 30 лет без ремонта" и пр. При этом остается неясным, содержится ли приведенная информация в материалах дела, предоставленных эксперту, либо они получены в ходе общения со сторонами по делу <1>. Подобные ошибки иногда являются следствием некорректных формулировок вопросов. Особенно характерным в данном случае будет пример экспертизы по вопросам определения порядка пользования или разделе домовладений, когда судом ставится вопрос о том, возможно

ли осуществить раздел или определить порядок пользования, предложенный сторонами. Подобная постановка вопроса противоречит положениям ст. 7 ФЗ ГСЭД, согласно которой эксперт должен быть независим от сторон.

<1> Бутырин А.Ю. Теория и практика судебной строительно-технической экспертизы. М.: Издательский дом "Городец", 2006. С. 366.

21. ОШИБКИ, ДОПУСКАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНЫХ КОМПЬЮТЕРНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

А.И. СЕМИКАЛЕНОВА, Н.А. ХАТУНЦЕВ

Судебная компьютерно-техническая экспертиза - достаточно новый род судебных экспертиз. Моментом ее окончательного оформления можно считать 2001 - 2002 гг., когда в свет вышла книга Е.Р. Россинской и А.И. Усова "Судебная компьютерно-техническая экспертиза", а также А.И. Усовым была защищена докторская диссертация "Концептуальные основы судебной компьютерно-технической экспертизы". С этого времени разработки методического обеспечения производства экспертных исследований, доступного для экспертного и научного сообщества, в основном ведутся в соответствующих подразделениях при Минюсте России, МВД России, ФСКН России. При этом необходимо отметить, что приоритетным направлением этих разработок является обеспечение производственного процесса, направленного на решение конкретных практических задач судебной информационно-компьютерной экспертизы. Слабой их стороной остается недоработанность со стороны права и теоретических основ судебных экспертиз. Помимо этого большое значение имеет тот факт, что на сегодняшний день технический прогресс именно в области информационно-компьютерных технологий развивается наиболее интенсивно, что, в свою очередь, не дает возможности экспертам создавать пошаговые рекомендации для решения задач других видов судебной компьютерно-технической экспертизы. В связи с этим издаваемые в экспертно-криминалистических подразделениях документы имеют вид общих методических рекомендаций, а не частных методик.

На фоне недостаточного методического обеспечения судебной компьютерно-технической экспертизы, а также нарастающей потребности в ее производстве у судебных и правоохранительных органов возрастает и число проводимых экспертных исследований как государственными, так и негосударственными экспертными организациями. К большому сожалению, далеко не все проводимые исследования и создаваемые на их основе заключения эксперта могут похвастаться высоким качеством и соответственно доказательственным значением. Это выражается в наличии большого числа экспертных ошибок. Для наиболее наглядного представления и в соответствии со стадиями экспертного исследования они были разделены на четыре группы: ошибки, допускаемые на подготовительной стадии, ошибки, связанные с производством экспертного исследования, ошибки, связанные с оформлением экспертного заключения, ошибки, связанные с предоставлением результатов экспертизы и объектов лицам, назначившим экспертизу.

21.1. Ошибки, допускаемые на подготовительной стадии экспертного исследования

На подготовительной стадии судебной компьютерно-технической экспертизы наиболее часто возникают следующие процессуальные ошибки.

1. Несоответствие компетенции специалиста, проводившего экспертизу специализации компьютерно-технической экспертизы. Для проведения судебной компьютерно-технической экспертизы (СКТЭ) специалист должен обладать познаниями в области: электроники и электротехники; сетей ЭВМ и средств телекоммуникаций; интернет-технологий; методов и средств защиты информации; основ алгоритмизации и программирования; баз и банков данных; периферийных устройств; схемотехники телекоммуникационных устройств; методов и средств экспертного исследования компьютерных средств и мобильных устройств.

В соответствии с этим основными специальностями высшего профессионального образования, которые являются базовыми для подготовки экспертов СКТЭ, являются следующие: прикладная математика; информационные технологии; компьютерные науки, информатика; электронная техника, радиотехника, связь; автоматика и управление; приборостроение и оптотехника; информатика и вычислительная техника. В

последние годы в рамках специальности "судебная экспертиза" появилась специализация "судебная компьютерно-техническая экспертиза <1>. Как вариант, специальные знания эксперта должны быть подтверждены наличием достаточного количества прослушанных часов по приоритетным наукам или курсами повышения квалификации в области информационных компьютерных технологий.

<1> Общероссийский классификатор по образованию ОКСО ОК 009-2003.

Следует также отметить, что зачастую эксперт в качестве основания, позволяющего проводить СКТЭ, приводит сертификаты, выданные на его имя и свидетельствующие о прохождении им аттестации в данной области. В этом случае они должны быть действительны на момент производства экспертизы. И только при соблюдении хотя бы одной из предложенных рекомендаций специалист может быть допущен к проведению исследования, а написанное им заключение может считаться допустимым доказательством.

Однако зачастую эксперты, проводящие судебные компьютерно-технические экспертизы, не обладают необходимыми специальными знаниями, что следует не только из анализа исследовательской, но и вводной части экспертного заключения, в которой эксперт указывает основания, в соответствии с которыми он может, не нарушая процессуального законодательства, проводить указанные экспертизы.

Так, при анализе заключения эксперта на титульном листе указано, что эксперт "А" имеет высшее образование и специальные знания в области компьютерной техники, десятилетний стаж работы с компьютерной техникой и программным обеспечением. При этом специальность и квалификация эксперта в заключении не указана, копия диплома не прилагается. Также неясно, какой именно работой с компьютерной техникой и программным обеспечением занимался эксперт, и была ли она связана с судебной компьютерно-технической экспертизой, обладает ли он достаточными знаниями для ответа на поставленные вопросы.

В другом заключении на титульном листе указано, что эксперт "В" имеет высшее юридическое образование и стаж работы в области программного обеспечения и баз данных более 5 лет. В то же время ряд вопросов, поставленных в постановлении о назначении судебной экспертизы по уголовному делу, может быть решен только путем применения специальных знаний в области вычислительной техники, информационных технологий и оценки. Знаний в области юриспруденции недостаточно для анализа программного обеспечения и возможных изменений, определения его стоимости, исследования алгоритмов работы программ, определения даты установки и принципиальной возможности установки.

2. Другой часто встречающейся ошибкой при проведении СКТЭ негосударственным судебно-экспертным учреждением является неправомочность проведения судебной экспертизы конкретным физическим лицом или назначения экспертизы юридическому лицу. Последнее время часто встречаются случаи проведения экспертизы предприятиями дочерними или зависимыми от одной из сторон, участвующих в судебном процессе. Такая процессуальная ошибка может быть установлена только на стадии назначения судебной экспертизы, когда лицо, назначившее ее, вправе проверить уставные документы организации, в которую назначается судебная экспертиза, а также место работы независимого эксперта. Рассмотрим следующий пример, иллюстрирующий подобную ситуацию.

Из текста заключения эксперта, выполненного в 2010 г., следовало, что эксперту не было разъяснено содержание ст. 62 УПК РФ, согласно которой при наличии оснований для отвода, предусмотренных гл. 9 УПК РФ, эксперт обязан был устраниться от участия в производстве по рассматриваемому делу. В то же время с середины августа 2007 г. фирма "А", в которую и была назначена экспертиза, представляет интересы правообладателя в сфере защиты авторских и смежных прав на программные продукты, а в апреле 2009 г. правообладатель и фирма "А" подписали соглашение о сотрудничестве. Согласно данным официального сайта правообладателя ряд сотрудников фирмы "А", в число которых входит эксперт, являются ее юридическими представителями. Следовательно, эксперт опосредованно представляет интересы производителей программных продуктов и находится в служебной или иной зависимости от заинтересованных лиц, что согласно ст. 7 ФЗ ГСЭД недопустимо и в соответствии со ст. 70 УПК РФ является основанием для его отвода.

3. Говоря об экспертных ошибках, нельзя обойти вниманием проблему получения образцов для сравнительного исследования в основном программных продуктов. Зачастую, назначая такую экспертизу, суды не имеют в наличии образцов для сравнительного исследования и не знают где их взять. При этом стороны могут представить образцы для сравнительного исследования. Однако остается неизвестным, насколько эти образцы легитимны, поскольку не всегда ясен источник их происхождения, форма и полнота представления, а также остается вопрос заинтересованности сторон в исходе дела. Нередки ситуации, когда

эксперты самостоятельно получают эти образцы, что напрямую противоречит процессуальному законодательству, в соответствии с которым эксперту запрещено самостоятельно их собирать. Особенно ярко это прослеживается в экспертных заключениях, связанных с установлением признаков контрафактности программных, аппаратных и информационных компьютерных средств.

Например, из текста заключения невозможно установить, каким образом экспертом были получены эталонные экземпляры произведений, послужившие при проведении судебной экспертизы сравнительными образцами. Согласно ст. 202 УПК образцы для сравнительного исследования должны быть получены следователем с составлением протокола в соответствии со ст. ст. 166, 167 УПК. Получение эталонных экземпляров программного обеспечения не может являться частью судебной экспертизы, следовательно, они были самостоятельно получены экспертом непроцессуальным путем, что является грубейшим нарушением ст. 16 ФЗ ГСЭД и ст. 57 УПК, запрещающим самостоятельный сбор материалов для производства экспертизы.

В другом случае эксперт в качестве сравнительных образцов выбрал так называемые коробочные, или retail-версии программных продуктов, в то время как существуют иные (например, OEM-версии (предназначенные для производителей оборудования), академические версии лицензии (предназначенные для образовательных учреждений), версии, распространяемые свободно через Интернет (ознакомительные, пробные, trial, try-and-buy) и др.), распространяемые в том числе без применения компакт-дисков в качестве носителей. В частности, OEM-версия операционной системы Windows, предустановленная на ноутбуках, записана в скрытом разделе жесткого диска, с которого может быть установлена в любой момент. При распространении "коробочных" версий программных продуктов даже сам правообладатель может не знать о том, в каком оформлении издатели, получившие лицензию, выпускают его продукт <1>.

<1> Федотов Н.Н. Форензика - компьютерная криминалистика. М.: Юридический мир, 2007.

Зачастую, совершая подобные действия, эксперты за сравнительными образцами обращаются к производителям программного обеспечения или их дистрибьюторам. Однако при этом ни экспертом, ни лицом, представляющим образцы, не учитываются такие важные параметры программного обеспечения, как способы распространения программной продукции, которые являются различными; локализации различных версий программных продуктов; различие версий программных продуктов; полнота представленных на исследование программных пакетов и их заявленных функций.

На первый взгляд подобная проблема выглядит нерешаемой, но, по мнению авторов, выходом из нее является изменение последовательности действий при решении классификационных и ряда диагностических задач, например, таких как установление признаков контрафактности программного продукта. На наш взгляд, в таких случаях стадию сравнения представленного объекта с легитимным образцом необходимо проводить в заключительной фазе исследования, предварительно исследовав объект и представленные по делу материалы на предмет выявления версионности, локализации и других подобных характеристик программного обеспечения.

4. Вопросы, поставленные в определении или постановлении и выносимые на разрешение эксперта, должны приводиться в заключении без изменения их формулировки. Данное положение прослеживается во всех методических рекомендациях и научных публикациях по теории судебной экспертизы <1>. Однако на деле, и особенно это касается компьютерно-технической экспертизы, ситуация предстает иначе. Лица, назначающие экспертизу и плохо владеющие специальной терминологией, используемой в информационно-компьютерных технологиях, неверно употребляют ее при формулировании вопросов. Это происходит в результате того, что современная компьютеризация общества привела к повсеместному употреблению различных специализированных терминов в средствах массовой информации без ссылки на их истинное назначение и определение, что в итоге приводит к созданию ложного ощущения компетентности у лиц, не специализирующихся в области компьютерных технологий. Данный факт, в свою очередь, приводит к искажению их трактовки экспертами в области судебной компьютерно-технической экспертизы. В результате возникновения подобной путаницы перед экспертом встает вопрос: "Какие конкретно факты и обстоятельства произошедшего события ему необходимо подтвердить или установить?" Как считают авторы при возникновении подобной проблемы, у эксперта есть два пути ее решения. Первый путь - это уточнить у лица, назначившего экспертизу, суть вопроса и с его разрешения переформулировать вопрос, указав об этом в экспертном заключении. Второй путь - дать собственную редакцию вопроса в соответствии со своими специальными знаниями и на основе материалов поступившего дела, разъяснив при этом используемую терминологию в приведенном в экспертном заключении глоссарии.

<1> См., напр.: Тушканова О.В. Терминологический справочник судебной компьютерной экспертизы: Справочное пособие. М.: МАКС Пресс, 2005; Усов А.И. Судебно-экспертное исследование компьютерных средств и систем: основы методического обеспечения: Учеб. пособие. М.: Экзамен, 2003; Нехорошев А.Б., Шухнин М.Н., Юрин И.Ю. и др. Практические основы компьютерно-технической экспертизы: Учеб.-методич. пособие. Саратов: Научная книга, 2007; Производство судебной компьютерно-технической экспертизы I. Общая часть II. Диагностические и идентификационные исследования аппаратных средств / Под ред. проф. А.И. Усова. М.: ГУ РФЦСЭ МЮ РФ, 2009; и др.

Однако на сегодняшний день в экспертных заключениях часто встречаются ситуации, когда эксперт без согласования с лицом, назначившим экспертизу, и без разъяснения своей позиции переформулирует вопрос, проводит исследование, формулирует выводы, которые не могут иметь доказательственного значения, в связи с тем что был рассмотрен факт, не имеющий отношения к анализируемому следствием событию.

В качестве примера можно рассмотреть следующую ситуацию.

Для производства экспертизы поступило постановление о назначении судебной компьютерно-технической экспертизы и объекты исследования - CD и DVD-диски с программными продуктами, а также аудио- и видеозаписями. Перед экспертом был поставлен вопрос: "Имеется ли на представленных дисках контрафактное программное обеспечение?"

Эксперт переформулировал вопрос, не уточнив у лица, назначившего экспертизу, суть вопроса и не изучив материалов поступившего дела, и принял его в следующей редакции: "Имеется ли на компьютерных носителях информации продукция, обладающая признаками контрафактности?"

В результате экспертом были исследованы только внешние признаки представленных дисков, по совокупности которых можно было сделать вывод о наличии искомых признаков. На основе выявленных признаков были сформулированы выводы о том, что информация на представленных компьютерных дисках обладает признаками контрафактности.

Более подробное изучение материалов дела и запрос следователю показали бы, что диски, содержащие программную продукцию, были получены в ходе обыска путем изъятия непосредственно из компьютера подозреваемого и самостоятельно упакованы лицом, проводящим следственное действие.

5. В последнее время участились случаи приглашения экспертом для участия в осмотре и анализе поступивших объектов и материалов дела понятых. В соответствии со ст. ст. 197, 198 УПК при производстве судебной экспертизы вправе присутствовать следователь, а также, с разрешения следователя, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель. Присутствие каких-либо иных участников процесса при производстве судебной экспертизы не предусмотрено.

Рассмотрим пример. Согласно Акту вскрытия от 10 октября 2000 г. N X эксперт "А" в неустановленном месте произвел вскрытие упаковки системного блока в присутствии двух понятых: "Ш" и "П". В соответствии со ст. 60 УПК РФ понятой - не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. Таким образом, в соответствии с законодательством эксперту не предоставлено права привлекать при производстве экспертизы понятых.

Согласно тому же акту вскрытия следователь при данном действии не присутствовал, согласие следователя на присутствие при производстве экспертизы посторонних лиц в представленных материалах отсутствует. При этом 8 октября 2000 г. эксперту "А" были разъяснены права и обязанности эксперта, предусмотренные ст. 57 УПК РФ и разъяснена уголовная ответственность за разглашение данных предварительного расследования, предусмотренная ст. 310 УК РФ.

Фактически эксперт без согласия следователя производил судебную экспертизу в присутствии посторонних лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, в результате чего им могли стать известны данные предварительного расследования, что является грубейшим нарушением требований ст. ст. 57, 161 УПК и ст. 24 ФЗ ГСЭД.

6. Несмотря на то что об использовании специфической терминологии судебных экспертов, требующей дополнительных разъяснений, в научной литературе по теории судебной экспертизы говорилось очень много <1>, эта проблема в заключениях судебных экспертов стоит очень остро. Особенно это заметно в заключениях по судебной компьютерно-технической экспертизе. Зачастую эксперты используют терминологию, которая непонятна для суда и лиц, участвующих в деле, при этом в своих заключениях они не приводят расшифровки тех или иных понятий, используемых в исследовании, а зачастую даже не ссылаются на нормативную и научную литературу или словари, хотя на сегодняшний день такие уже существуют <2>.

Другой распространенной ошибкой в подобных случаях является то, что лицо, проводящее экспертизу, не в полном объеме владеет используемой терминологией. Например, экспертом в заключении приводится термин "накопитель на магнитных жестких дисках", хотя целесообразно и правильно использовать более часто употребляемый термин "накопитель на жестких магнитных дисках" (НЖМД). Избежать указанную ошибку можно только приведением в заключении терминов и определений, используемых в тексте, со ссылками на общедоступные и принятые научные источники и нормативные акты.

<1> См., напр.: Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы. М.: НОРМА, 2009; Аверьянова Т.В., Статкус В.Ф. Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов. М.: Юрайт, 2011.

<2> Производство судебной компьютерно-технической экспертизы. III. Специализированный словарь компьютерной лексики для экспертов судебной компьютерно-технической экспертизы / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Усова. М.: ГУ РФЦСЭ МЮ РФ, 2009; Дорот В.Л., Новиков Ф.А. Толковый словарь современной компьютерной лексики. 3-е изд., перераб. и доп. СПб.: БХВ-Петербург, 2004; Тушканова О.В. Терминологический справочник судебной компьютерной экспертизы: Справочное пособие. М.: МАКС Пресс, 2005.

Например, эксперт может привести в заключении термин и дать его описание: **Винчестерский диск, винчестер, жесткий диск (Winchester disk, hard disk) (HDD, НЖМД)** - постоянно закрепленный в дисководе жесткий магнитный диск или пакет дисков, заключенный вместе с головками записи/чтения в герметически закрытый корпус, заполненный очищенным от пыли обычным воздухом под атмосферным давлением. При вращении диска над ним создается "воздушная подушка", обеспечивающая зависание головок над поверхностью диска на высоте порядка нескольких микрон. Такая конструкция позволила существенно уменьшить величину и массу головок, толщину магнитного покрытия диска и при этом значительно увеличить плотность записи, а следовательно, и емкость дисков. Конструкция разработана в 1973 г. в филиале фирмы IBM в г. Винчестер (Великобритания). НЖМД широко применяется в персональных компьютерах для записи, долговременного хранения и быстрого чтения больших объемов информации. Емкость НЖМД персональных компьютеров может достигать нескольких десятков гигабайт при времени записи/считывания одного бита, измеряемом в долях наносекунд.

21.2. Ошибки, связанные с производством экспертного исследования

Наибольшее количество ошибок в судебной компьютерно-технической экспертизе, к сожалению, допускается при проведении исследования. Данные ошибки можно условно разделить на две категории: ошибки методического характера и ошибки юридического характера. Рассмотрим указанные ошибки более подробно.

1. Ошибки юридического характера.

Говоря об ошибках юридического характера, возникающих при проведении СКТЭ, особое внимание хотелось бы уделить специфическим, свойственным в основном этому роду судебных экспертиз. К ним мы можем отнести несоблюдение международных нормативных актов по работе с цифровыми доказательствами, установление контрафактности и вредоносности программ, проведение оценки и определение правообладателя и причиненного ему ущерба.

Рассмотрим подробнее каждую из них.

Важным при проведении СКТЭ является соблюдение принципов сохранности цифровых данных, которые сегодня приведены в Инструкции по обращению с цифровыми изображениями и аудиодоказательствами и Практическом руководстве по исследованию цифровых доказательств <1>. В настоящее время Международной организацией по компьютерным доказательствам (IOCE) приняты шесть принципов, которыми надлежит руководствоваться при поиске, обнаружении, фиксации, изъятии, исследовании и хранении цифровых доказательств:

<1> Checklist for handling digital Image and Audio evidence (Инструкция по обращению с цифровыми изображениями и аудиодоказательствами) IOCE, December 2000. http:// ioce.org/ fileadmin/ user_upload/ 2000/ ioce %202000 %20digital %20image %20audio_checklist %20for %20handling %20digital %20evid.doc, дата

последнего посещения - 24.02.2011; Guidelines for best practice in the forensic examination of digital technology (Практическое руководство по исследованию цифровых доказательств) IOCE, May 2002. http:// ioce.org/ fileadmin/ user_up-load/ 2002/G uidelines %20for %20Best %20Practices %20in %20Examination %20 of%20Digital%20Evid.pdf, дата последнего посещения 24 февраля 2011 г.

I. При работе с цифровым доказательством должны быть соблюдены все общие судебно-экспертные и процессуальные положения (When dealing with digital evidence, all of the general forensic and procedural principles must be applied).

II. При изъятии цифровых доказательств производимые действия не должны изменять цифровое доказательство (Upon seizing digital evidence, actions taken should not change that evidence).

III. Если лицу необходимо получить доступ к оригинальному цифровому доказательству, лицо должно иметь соответствующую подготовку (When it is necessary for a person to access original digital evidence, that person should be trained for the purpose).

IV. Вся деятельность по изъятию, доступу, хранению или передаче цифровых доказательств должна быть полностью задокументирована, защищена и доступна для анализа (All activity relating to the seizure, access, storage or transfer of digital evidence must be fully documented, preserved and available for review).

V. Лицо несет ответственность за то, что будет бережно производить все действия с цифровым доказательством, пока цифровое доказательство находится в его распоряжении (An Individual is responsible for all actions taken with respect to digital evidence whilst the digital evidence is in their possession).

VI. Любая организация, которая отвечает за изъятие, доступ, хранение или передачу цифровых доказательств отвечает за соответствие данным принципам (Any agency, which is responsible for seizing, accessing, storing or transferring digital evidence is responsible for compliance with these principles).

Также в соответствии с указанными принципами разработано Практическое руководство по исследованию цифровых доказательств <1>.

<1> Guidelines for Best Practices in Examination of Digital Evidence. Checklist for handling digital Image and Audio evidence (Инструкция по обращению с цифровыми изображениями и аудиодоказательствами) IOCE, December 2000. Http:// ioce.org/ fileadmin/ user_upload/ 2000/ ioce %202000 %20digital %20image %20audio_checklist %20for %20handling %20digital %20evid.doc, дата последнего посещения 24 февраля 2011 г.

В Российской Федерации реализация этих положений осуществляется в соответствии с распоряжением Президента РФ от 11 ноября 1998 г. N 396-рп "О реализации договоренностей, достигнутых на встрече глав государств и правительств "восьмерки" в Бирмингеме (Великобритания)" и распоряжением Правительства РФ от 22 октября 1999 г. N 1701-р "О мерах по усилению борьбы с преступлениями в сфере высоких технологий".

Соблюдение всех указанных выше принципов обязательно при проведении любых судебных компьютерно-технических экспертиз, сопряженных с исследованием как самих носителей информации, так и записанной на них информации, представленной в двоичном виде. Следует отметить, что подобные положения закреплены не только в нормативных и методических документах IOCE, но и в отечественной научно-методической литературе, посвященной судебной компьютерно-технической экспертизе <1>.

<1> Зубаха В.С., Усов А.И., Саенко Г.В. и др. Общие положения по назначению и производству компьютерно-технической экспертизы (Методические рекомендации). М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001; Описание специализированного программного обеспечения по производству судебных компьютерно-технических экспертиз (специальность 21.1) для экспертов СЭУ Министерства юстиции Российской Федерации (разработанного в рамках НИОКР авторскими коллективами). М.: ГУ РФЦСЭ МЮ РФ, 2007; Производство судебной компьютерно-технической экспертизы I. Общая часть II. Диагностические и идентификационные исследования аппаратных средств / Под ред. проф. А.И. Усова М.: ГУ РФЦСЭ МЮ РФ; 2009; и др.

К сожалению, эксперты не всегда придерживаются этих принципов и положений. Например, в ходе производства экспертизы эксперт осуществил подключение жесткого диска (далее иногда по тексту - НЖМД) к стендовому системному блоку, к которому также подключались монитор, мышь, клавиатура, кабель электропитания. В дальнейшем производилась загрузка операционной системы и исследование

содержимого диска при помощи программы "EVEREST Ultimate Edition".

Эксперт допустил многочисленные грубейшие нарушения экспертной методики судебной компьютерно-технической экспертизы аппаратных средств. В соответствии с методическими рекомендациями и принципами исследования цифровых доказательств категорически запрещается осуществлять загрузку с исследуемого носителя информации (жесткого диска). При загрузке компьютера может быть изменена информация, хранящаяся в файлах-протоколах его работы. Эксперт установил жесткий диск в стендовый компьютер и осуществил загрузку операционной системы. При этом для нормальной работы операционной системы после установки жесткого диска в другой компьютер могла потребоваться установка драйверов устройств, поскольку конфигурация компьютера могла быть изменена. Эксперт в заключении умалчивает, производил ли он установку каких-либо драйверов для обеспечения работы системного блока. Между тем при исследовании его заключения установлено наличие пиктограммы в правом нижнем углу экрана, свидетельствующей о подключении к компьютеру запоминающего устройства USB (флэш-памяти, картридера или переносного жесткого диска), что сопровождается автоматической установкой драйверов устройства для обеспечения его работы, при этом исходное состояние жесткого диска и его содержание изменяются.

Зачастую при рассмотрении дел, связанных с исследованием программного, информационного и аппаратного обеспечения компьютерных средств, возникают проблемы с установлением правообладателя. На сегодняшний день сложилась практика делегирования решения этого вопроса экспертам в области компьютерных технологий. Однако с точки зрения правовой регламентации судебно-экспертной деятельности данный подход неверен.

Вопрос о правообладателе не может быть решен экспертным путем, поскольку правообладатель является одной из сторон процесса (истцом, ответчиком, потерпевшим), а установление подлинности прав не входит в компетенцию эксперта. Имущественные авторские права, которые могут быть нарушены при изготовлении и распространении контрафактных экземпляров произведений и иных нарушениях, являются отчуждаемыми, а потому правообладатель может измениться, в то время как его произведение останется неизменным (переуступка прав, лицензирование и т.п.). Таким образом, установление правообладателя является правовым вопросом, который не может быть решен в рамках экспертизы. Эксперт может лишь определить характеристики программных, аппаратных и информационных продуктов, представленных на экспертизу в качестве объекта исследования, и указать на признаки, указывающие на то, что лицо может обладать исключительными правами на произведение, но не может установить факт обладания такими правами <1>.

<1> См. например: Федотов Н.Н. Форензика - компьютерная криминалистика. М.: Юридический мир, 2007.

Другим часто встречающимся в экспертной практике нарушением правовых оснований судебной компьютерно-технической экспертизы является установление экспертом контрафактности программного продукта. В связи с этим хочется отметить, что авторские права на произведения науки, литературы и искусства, а также программные продукты и базы данных возникают в силу их создания. Автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование его в любой форме и любым способом (имущественные права). Передача имущественных прав осуществляется только на основе авторского договора. Таким образом, нарушением права является нарушение существенных условий такого договора, и вывод о контрафактности делается на основании подтверждения юридического факта отсутствия разрешения правообладателя на конкретный способ использования (воспроизведение, распространение и т.д.) продукции. Это означает, что решение вопросов, связанных с установлением контрафактности исследуемых объектов, не входит в компетенцию судебных экспертов. Это подтверждается и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15, где в п. 15 прямо указано: "Понятие контрафактности экземпляров произведений и (или) фонограмм является юридическим. Поэтому вопрос о контрафактности экземпляров произведений или фонограмм не может ставиться перед экспертом".

Иными словами, контрафактность (т.е. факт нарушения авторских прав) является элементом состава преступления, а потому должна быть установлена следственным, а не экспертным путем. Эксперт может установить лишь признаки, свидетельствующие о контрафактности, однако интерпретация данных признаков является исключительной прерогативой следствия и суда.

Следующей распространенной ошибкой экспертов при производстве судебной компьютерно-технической экспертизы является определение вредоносности тех или иных компьютерных

программ. Вредоносность или полезность соответствующих программ для ЭВМ определяется вне зависимости от их назначения, способности уничтожать, блокировать, модифицировать, копировать информацию (это вполне типичные функции, свойственные абсолютно всем легальным программ), а в связи с тем, предполагает ли их действие, во-первых, предварительное уведомление собственника компьютерной информации или другого добросовестного пользователя о характере действия программы, а во-вторых, получение его согласия (санкции) на реализацию программой своего назначения. Нарушение хотя бы одного из этих требований делает программу для ЭВМ вредоносной. Однако, говоря об этом, необходимо помнить, что доля эксперта в установлении указанного факта лежит лишь в обоснованном выявлении признаков, которые дадут возможность правоприменителю квалифицировать ее как вредоносную.

Рассмотрим пример: отвечая на вопрос о наличии на носителях вредоносных программ, эксперт делает вывод о том, что на компакт-дисках имеются программы, которые вносят изменения (модификацию) в исходные файлы программных продуктов. Согласно ст. 273 УК вредоносная программа - программа для ЭВМ, заведомо приводящая к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Обнаруженные экспертом в ходе исследования генератор ключа и "патч" запускаются с санкции пользователя и по его инициативе. Какого-либо исследования на предмет последствий запуска указанных программ и подтверждения того, что они несанкционированно уничтожают, блокируют, модифицируют, копируют информацию или нарушают работу ЭВМ, не проводилось. Следовательно, эксперт не обосновал критерии, которыми он руководствовался при решении данного вопроса.

Генератор ключа и "патч" изменяют информацию, хранящуюся на компьютере пользователя только с его ведома и разрешения. Информация, хранящаяся на персональном компьютере, находящаяся в личном пользовании, является личной, и только сам пользователь вправе определять, что хранить, как ее изменять, модифицировать, уничтожать и копировать.

В экспертной практике нередки случаи, когда эксперты выходят за пределы своей компетенции, сами того не подозревая. Одним из ярких примеров этого является определение стоимости программных продуктов, представленных на исследование, и определение ущерба нанесенного правообладателю. Так, в ходе проведения экспертизы эксперт "А" оценил стоимость программных продуктов, т.е. фактически провел оценочное исследование. Между тем, как следовало из сведений об эксперте, он не обладает специальными знаниями в области оценки, что привело к многочисленным грубейшим методическим ошибкам.

В Российской Федерации действуют федеральные стандарты оценки (ФСО) <1>, в которых изложена методика проведения оценочных исследований. В соответствии с ФСО N 1 при проведении оценки обязательны применение трех подходов (затратного, сравнительного и доходного) или обоснованный отказ от использования того или иного подхода.

<1> Федеральный стандарт оценки "Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО N 1)", утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 256; Федеральный стандарт оценки "Цель оценки и виды стоимости (ФСО N 2)", утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 255.

В данном случае эксперт ограничился информацией о стоимости программных продуктов, взятой на неизвестную дату. В выводах заключения эксперт указывает курсы валют на 10 октября 2008 г., но указанные стоимости программных продуктов не соответствуют указанной дате. При проведении оценки стоимости программных продуктов и ущерба, нанесенного правообладателю, эксперт не учел снижения их стоимости вследствие устаревания и прекращения поддержки производителем, не применил трех подходов оценки, не указал дату, на которую производит оценку, не указал источники информации, которые использовались им при оценке, что является грубейшим отклонением от экспертной методики проведения оценки.

Таким образом, определение ущерба, вредоносности, контрафактности произведений и установление правообладателя выходят за рамки компетенции эксперта в области судебных компьютерно-технических экспертиз.

2. Ошибки методического характера.

К сожалению, на сегодняшний день уровень методической базы судебной компьютерно-технической экспертизы находится на стадии накопления и систематизации экспертного опыта, нарабатываемого на основе современных научных достижений в области информационно-компьютерных технологий. Это обусловливает отсутствие стандартизированных методик, а развитие методического обеспечения движется по пути разработки и внедрения в экспертную практику методических рекомендаций, которые, в свою

очередь, могут быть как общей, так и частной направленности. Подобное положение дел, несомненно, ведет к появлению в экспертных заключениях ошибок методического характера. Коснемся только наиболее часто встречающихся.

При производстве СКТЭ для обеспечения возможности повторения полученных результатов экспертного исследования, в случае назначения повторной экспертизы, а также оценки их достоверности в заключении в обязательном порядке должны указываться сведения об автоматизированном рабочем месте эксперта и программном обеспечении, установленном на нем. Отсутствие подобной информации влечет за собой логические нарушения в процессе исследования, которые, в свою очередь, оставляют нераскрытыми вопросы, связанные с получением доказательственной информации, поскольку остается не понятным, какое использовалось аппаратное и программное обеспечение, позволившее получить подобные результаты, а следовательно, не дает возможности проверить научную и практическую обоснованность результатов, положенных в основу выводов. Например, отсутствие в заключении сведений об используемом программном обеспечении (ПО) и его версии не дает возможности оценить его функциональные возможности, которые могут отличаться в зависимости от версий используемого ПО, также различное программное обеспечение может выдавать различные результаты своей работы. В другом заключении эксперта не приведенное описание конфигурации стендовой ЭВМ, а именно сведений о процессоре, материнской плате, графическом адаптере, устройствах ввода / вывода, накопителях информации, операционной системе, не позволило определить правильность проведения проверки работоспособности представленной на исследование материнской платы путем установки в стендовую ЭВМ. Поскольку не представлялось возможности определить ее совместимость с процессором, оперативным запоминающим устройством и т.д.

Основным принципом при проведении судебных экспертиз, и в частности компьютерно-технических, является принцип неизменности вещественных доказательств. Он подразумевает, что информация на представленном на исследование носителе данных не должна быть изменена. Соблюдение данного принципа возможно при использовании специальных аппаратных блокираторов (Tableau, Fast Block), программного обеспечения, блокирующего запись, по порту к которому подключен исследуемый объект, создание точного побитового образа представленного объекта и его дальнейшим исследованием. Несоблюдение данного принципа может повлечь за собой фатальные изменения на уровне данных (затирание криминалистически значимой информации, представленной в неявном виде).

Иллюстрацией к этому может служить следующий пример. Из текста заключения эксперта явно не следовало, каким именно образом осуществлялась загрузка с представленных жестких дисков. В случае если конфигурация стендовой ЭВМ отличалась от конфигурации компьютера, в котором данные жесткие диски были установлены, загрузка операционной системы не могла быть успешно произведена без изменений настроек и установки дополнительных драйверов новых устройств, а следовательно, без внесения изменений в объект исследования. При этом необходимо заметить, что даже в случае полного совпадения конфигурации стендовой машины и машины, из которой был изъят жесткий диск, при загрузке с него в данные будут внесены изменения, так как при загрузке операционной системы происходит привязка к конкретному оборудованию. Согласно ст. 57 УПК 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.

В случае если жесткие диски подключались в качестве внешних запоминающих устройств, неизменность хранящейся на них информации может быть обеспечена только при помощи специализированных программно-аппаратных средств, блокирующих запись на исследуемые носители информации, указанные выше. Их наличие также должно быть оговорено в исследовательской части, включая их полное описание.

В соответствии с имеющимися методическими рекомендациями (12, 14, 15, 16, 17, 18) категорически запрещается осуществлять загрузку с исследуемого носителя информации (жесткого диска) <1>. Для сокрытия информации на компьютерах могут применяться специальные защитные программы, которые при некорректном обращении к защищаемой информации могут уничтожить, исказить, маскировать данные <2>.

<1> Белый С.Л., Волков Г.А., Зубаха В.С. Некоторые практические рекомендации по изъятию компьютерной информации // Экспертная практика. М.: ЭКЦ МВД РФ, 2000. N 48. С. 68 - 85; Усов А.И., Нехорошев А.Б., Шухнин М.Н. и др. Практические основы компьютерно-технической экспертизы: Учеб.-методич. пособ. Саратов: Научная книга, 2007; и др.

<2> Зубаха В.С., Усов А.И., Саенко Г.В. и др. Общие положения по назначению и производству компьютерно-технической экспертизы (Методические рекомендации). М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001;

Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. М.: Издательство Юрлитинформ, 2002.

Кроме того, при загрузке компьютера может быть изменена информация, хранящаяся в файлах-протоколах его работы. Поэтому для обеспечения сохранности информации, хранящейся на НЖМД, жесткий диск должен быть изъят, подвергнут клонированию, а его копия должна исследоваться отдельно в ходе компьютерно-технической экспертизы. Для обеспечения неизменности информации, хранящейся на диске, и изготовления точной копии наиболее широко применяются <1>:

<1> Усов А.И. Судебно-экспертное исследование компьютерных средств и систем: Основы методического обеспечения: Учеб. пособ. М.: Экзамен, 2003.

1) программно-аппаратный комплекс EnCase (разработчик Guidance Software);
2) программный комплекс Forensic Tool kit;
3) программно-аппаратные комплексы Vogon International;
4) программно-аппаратные комплексы ForensicIPC;
5) комплект технических средств для копирования данных Image-MASSter Solo 3 (производитель Intelligent Computer Solutions) и др.

Следует отметить, что использовать программные или аппаратные средства блокирования записи необходимо также при исследовании флэш-накопителя, поскольку в противном случае нельзя исключить возможность автозапуска содержащихся на нем программ и изменения записанной информации.

Следующей распространенной ошибкой является неполнота проведения исследования за счет исключения из поля зрения эксперта ряда объектов, являющихся составной частью единого информационного процесса. Наиболее часто это встречается в тех случаях, когда экспертное исследование касается не единичного объекта, а системы взаимосвязанных объектов, включающих в себя аппаратное, программное и информационное обеспечение.

Ярким примером тому может служить исследование сервера провайдера и конечного оборудования пользователя (компьютер) в случае установления возможности осуществления доступа пользователем к определенным интернет-ресурсам в определенное время. К сожалению, при этом из поля зрения эксперта выпадает одна важная составляющая, несущая криминалистически значимую информацию, а именно - промежуточное оборудование. Обычно при проведении анализа данных, предоставленных провайдером, устанавливаются IP-адреса роутера, а не пользователя. Зачастую это обусловлено тем, что у крупных провайдеров чаще всего не ведется учет действий оконечных пользователей, а ведется только учет обращений, идущих от общих роутеров, к которым возможно подключение от 5 до 100 оконечных пользователей. В связи с этим серьезной ошибкой эксперта будет являться исключение из исследования информации, содержащейся в роутере, промежуточном звене между провайдером и оконечным пользователем. Подобная ситуация, связанная с исключением части системы, может встречаться при проведении исследования, связанного с анализом больших взаимосвязанных объектов.

Еще одним примером ошибок методического характера является поиск информации о производителе, серийных ключах на программное обеспечение, технического методического обеспечения и других данных с использованием неустановленных источников.

Проиллюстрируем сказанное. Согласно заключению эксперт осуществил поиск производителей в специальной литературе и каталогах, включая ресурсы сети Интернет, однако не указал конкретно ни одного источника информации. Общеизвестно, что сведения, распространяемые через сеть Интернет, могут быть противоречивыми и недостоверными, и отсутствие ссылок на конкретные страницы и даты их посещения укрепляет сомнение в правильности конечных выводов. Литературные же источники не были указаны вовсе.

Другим примером может служить поиск информации о серийных ключах на ПО Windows XP в сети Интернет. В случае нахождения в открытых источниках ключа, совпадающего с имеющимся на анализируемом программном обеспечении, некоторые эксперты делают вывод о контрафактности ПО. Однако его наличие в подобных списках не свидетельствует о том, что используемая программа контрафактная, так как у легального пользователя могли просто украсть ключ и выложить в сеть Интернет или получить ключ простым методом подбора (генерации).

Также хотелось бы обратить внимание на тот факт, что в заключении эксперта часто не приводятся результаты проведенного им сравнительного анализа файловых структур установленных экземпляров программного обеспечения и эталонных экземпляров произведений, что является серьезной ошибкой при

проведении экспертизы на установление признаков контрафактности. Рассматривая экспертные ошибки подобного рода, необходимо обратить внимание на то, что сравнительное исследование возможно проводить только для сопоставимых объектов <1>. Следовательно, при исследовании жесткого диска надлежит сравнить файлы, записанные на НЖМД в процессе установки исследуемого программного обеспечения, с файлами, записываемыми на НЖМД при установке аналогичной версии оригинального программного продукта. При этом необходимо исследовать не только список и расположение файлов, но и создаваемые записи в системном реестре операционной системы, выявить все различия, и если таковые имеются, объяснить их. Аналогичным образом необходимо проводить сравнение дистрибутивов программ, имевшихся на представленных на экспертизу компакт-диске и флэш-накопителе.

<1> Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2010.

Еще одной распространенной ошибкой при проведении исследования являются случаи, когда эксперт не проводит тщательный внешний осмотр поступившего объекта исследования или относит эту стадию проведения исследования на более поздний срок и, пропустив ее, приступает, например, к проверке работоспособности объекта. Такое недопустимо, так как проведение внешнего осмотра помогает эксперту определить состояние представленного объекта, выявить его недостатки и внешние дефекты, комплектность, а следовательно, дает возможность определиться с алгоритмом проведения всего экспертного исследования, применяемыми методиками и используемым оборудованием. Это, в свою очередь, помогает избежать дальнейших ошибок при проведении самого экспертного исследования.

Так, при проведении по повторной экспертизе внешнего осмотра поступившего на исследование системного блока эксперт при удалении боковой стенки обнаружил отсутствие в нем НЖМД, хотя по материалам первичной экспертизы он в нем присутствовал. Об отсутствии НЖМД было извещено лицо, назначившее экспертизу, и в дальнейшем он был представлен. В другом случае на исследование был представлен видеоадаптер. Лицо, назначившее экспертизу, заявляло, что происходят зависания изображения и артефакты при просмотре видео. Эксперт, проводивший исследование, установил представленный объект в тестовый компьютер и проводил тесты, в результате которых подтвердились заявленные дефекты. Причиной же выявленных дефектов являлось вздутие и нарушение паяных соединений конденсаторов, установленных на представленном видеоадаптере, которые были обнаружены в дальнейшем только при его внешнем осмотре. В подобных случаях остается неизвестным, в результате чего были получены подобные механические повреждения, имелись ли они в момент поступления объекта на исследование или стали результатом ошибки эксперта.

В тех случаях, когда осмотр проводится своевременно, довольно часто допускается ошибка, заключающаяся в том, что эксперты не осматривают CD/DVD приводы, а также дисководы на предмет наличия в них каких-либо носителей данных. Это ведет к тому, что фактически эксперт исключает из исследования носитель данных, который может находиться в приводе и содержать криминалистически важную информацию по расследуемому делу. Чтобы избежать этого, рекомендуется начинать внешний осмотр представленного объекта именно с проверки приводов и дисководов на наличие в них носителей, а уже затем переходить к вскрытию корпуса блока и извлечению накопителей данных.

При проведении исследования и обнаружении программ, определяемых антивирусными средствами как вредоносные, экспертами допускаются отдельные частные ошибки. Так, очевидно, что вещественные доказательства, как правило, должны возвращаться заказчику в том виде, в каком они поступили на исследование. В тех случаях, когда эксперт обнаружил вредоносную программу, он обязан сообщить в исследовательской части заключения, что эта вредоносная программа осталась на машинном носителе без изменения. Такое сообщение обязательно из-за опасности последующего неосторожного распространения вируса. Однако зачастую это не делается. Напротив, в отдельных случаях эксперты сообщают, что в присланной на исследование программе был обнаружен вирус и что программа им была "вылечена" (вирус уничтожен), хотя разрешение на подобную операцию эксперт не получил.

Полагаем, что при обнаружении вредоносной программы эксперт должен придерживаться следующих правил:

- наряду с указанием в исследовательской части заключения применяемых программных и аппаратных средств в обязательном порядке следует указывать характеристику использованной антивирусной программы, в частности, сообщать дату ее обновления. Дело заключается в том, что эксперт может встретиться с новой вредоносной программой, которая разработана и запущена в сеть уже после разработки

последней версии антивирусной программы;

- необходимо описывать хотя бы основные характеристики обнаруженной вредоносной программы;
- в тех случаях, когда во входном документе (постановлении следователя и пр.) нет разрешения на уничтожение вредоносной программы, ее следует оставить на исследуемом объекте неизменной. Этот факт следует отразить в заключении. Допускается оформление письменного ходатайства с сообщением, что исследуемая программа может быть "излечена" при наличии разрешения;
- выводы эксперта должны содержать лишь сведения технического характера. Не допускается включать в выводы правовые оценки действия подозреваемого. Рекомендуется использовать, например, подобную формулировку: "На исследуемом носителе данных обнаружена программа, обладающая техническими характеристиками вредоносности". Эта рекомендация носит ориентирующий характер, которая в каждом конкретном случае может быть оформлена в сходной редакции.

21.3. Ошибки, связанные с оформлением экспертного заключения

Следующей распространенной группой ошибок, допускаемых при производстве судебной компьютерно-технической экспертизы, являются ошибки, связанные с оформлением экспертного заключения. Большинство ошибок, допускаемых при оформлении, присуще практически всем видам экспертиз. Мы остановимся только на тех, которые чаще всего допускаются при проведении СКТЭ.

1. Одной из распространенных ошибок при оформлении заключения является ошибка, связанная с неверным формулированием результатов проведенного исследования, не исключающим их двоякое толкование лицом, оценивающим результаты экспертного исследования.

Например, в случае если перед экспертом ставится вопрос о наличии на представленном носителе данных какой-либо криминалистической информации, при проведении исследования экспертом приводится констатация того, что "искомая информация не установлена". Полагаем, что использование такого термина, как "установлена/не установлена", может иметь двоякое толкование, которое подразумевает наличие вероятностного вывода, имеющего личностные основания. Например, что при проведении повторной экспертизы искомая информация может быть не установлена другим экспертом. Уместным, на наш взгляд, является использование в данном случае термина "имеется/не имеется", который исключает двоякое толкование.

Другой часто встречающейся ситуацией является следующая. При проведении внешнего осмотра представленного на исследование объекта и последующем его описании в случае наличия на нем каких-либо дефектов, стикеров эксперт точно не указывает, в каком месте находится тот или иной дефект или стикер, при этом применяя описательную терминологию, например: "в некоторых местах", что является грубой ошибкой, так как подобное описание не несет смысловую нагрузку и не дает возможности идентифицировать объект. По мнению авторов, логичнее было бы указать точное расположение бумажных этикеток или дефектов, имеющихся на объекте.

2. Очень часто в практике производства СКТЭ встречаются ошибки, связанные с неверным представлением иллюстративного материала или его полным отсутствием. К большому сожалению, именно им уделяется мало внимания как самими экспертами, так и лицами, осуществляющими оценку экспертизы. Напрасно, поскольку именно в иллюстративном материале зачастую просматриваются грубейшие нарушения как правового, так и методического характера.

Например, экспертом 2 февраля 2011 г. было выпущено заключение. В нем имелась иллюстрация антивирусной проверки (см. рис. 16.1). При ее изучении было установлено, что даты выпуска антивирусных баз и дата проведения антивирусной проверки имеют дату более позднюю, чем дата выпуска заключения. Это указывает на то, что дата выпуска заключения не соответствует действительности.

Рис. 16.1. Результаты антивирусной проверки

Ошибкой также считается и то, что при проведении внешнего осмотра эксперты должны приводить описание стикеров, например, содержащих технические характеристики исследуемого объекта. Чаще всего такие стикеры располагаются на внешнем корпусе объекта или на промышленной упаковке (например, упаковка DVD-диска) и содержат достаточно много информации, идентифицирующей объект. Эксперты же приводят данную информацию в иллюстративном материале. Однако при его подробном изучении текстовый

материал на нем не виден, что недопустимо. В случае описания поступившего на исследование объекта его надо описывать таким образом, чтобы информация, приведенная на стикере, была полной и читаемой. То же касается описания при помощи иллюстраций дефектов и иных идентифицирующих особенностей исследуемого объекта.

При этом необходимо заметить, что полное отсутствие иллюстративного материала в заключении эксперта влияет на его наглядность и в большой степени повторяемость, а следовательно, его доказательственную ценность. Так, к примеру, если перед экспертом ставится вопрос о сравнении пользовательского интерфейса программ, представленных на исследование, то провести такое сравнение без представления иллюстрации практически невозможно, поскольку только иллюстрации могут отражать все нюансы применяемого интерфейса (см. рис. 16.2, 16.3).

Рис. 16.2. Экран для запуска расчета дома
1. В исходном экране выбираем дом и
активируем закладку "Расчет"

Рис. 16.3. Экран для запуска расчета дома и лицевого счета.
Для активации данной экранной формы необходимо было
изначально 1. Активации кнопки "Расчет" в окне
"Список домов" вызывается соответствующая
экранная форма расчета дома

3. Как уже указывалось выше, в процессе проведения исследования экспертом применяются различные аппаратные средства и программное обеспечение. При этом распространенной ошибкой экспертов в области СКТЭ является то, что в случае применения такого аппаратного или программного средства приводит к отсутствию в исследовательской части заключения информации о применении указанных средств, алгоритме их использования и проиллюстрированных результатов их работы. Отсутствие подобной информации в заключении сводит на нет работу эксперта, так как не позволяет провести следствию или суду оценку достоверности проведенного исследования, а в дальнейшем назначить последующие экспертизы, поскольку нарушается принцип повторяемости экспертного исследования.

21.4. Ошибки, связанные с предоставлением результатов экспертизы и объектов лицам, назначившим экспертизу

Последней группой ошибок, которую мы рассмотрим, являются ошибки, связанные с представлением результатов и объектов экспертизы. Данная группа ошибок носит организационный характер и напрямую не связана с производством исследования, однако она оказывает большое влияние как на осуществление оценки экспертного заключения, так и вообще на возможность его проведения. К таким ошибкам СКТЭ относятся. Ошибки представления результатов экспертного заключения, которые могут представлять собой большой объем не всегда систематизированных данных. В основном данные ошибки возникают при проведении информационного исследования в рамках СКТЭ. В этом случае у эксперта возникает проблема в их представлении. Например, эксперт может осуществить запись на перезаписываемый цифровой носитель данных без регистрации контрольной суммы файлов, что не дает возможность в дальнейшем идентифицировать целостность и неизменность полученной криминалистически значимой информации. Другая возможность представления данных - запись на не перезаписываемый носитель информации с закрытой сессией и подсчитанной контрольной суммой.

В случае если лицо, назначившее экспертизу, просит представить ему все найденные данные, а объем этих данных велик, полагаем возможным эксперту привлечь к выборке необходимых данных для печати само лицо, назначившее экспертизу. Данные вопросы в научной литературе до конца еще не решены, не урегулированы законодательством и представляются дискуссионными.

Все ошибки, изложенные в этой главе, в наибольшей степени встречаются в заключениях как государственных, так и негосударственных судебных экспертов. Для того чтобы избежать указанных ошибок в дальнейшем или свести их к минимальному количеству, следует руководствоваться указанными рекомендациями, а также неукоснительно соблюдать процессуальные требования и ведомственные методические рекомендации. Только при их соблюдении заключение эксперта по судебной

компьютерно-технической экспертизе будет отвечать требованиям полноты и всесторонности исследования, иметь доказательственное значение и может быть объективно оценено лицом, назначившим экспертизу, а также лицами, участвующими в деле.

22. ОШИБКИ СУДЕБНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

А.А. САВИЦКИЙ

В современных условиях в связи с развитием финансово-экономической сферы возрастает объем хозяйственных споров по экономическим вопросам между субъектами рынка. При этом имеет место увеличение не только количества, но и разнообразия спорных вопросов, рассматриваемых в судебном порядке. Этот процесс тесно взаимосвязан с анализом информации о хозяйственных операциях, отраженной в первичных документах учета и отчетности. Такая информация может быть получена при проведении судебно-экономической экспертизы.

При производстве судебных экономических экспертиз, как и экспертиз других родов (видов), экспертами допускаются ошибки процессуального характера, гносеологические и деятельностные (операционные) ошибки. Ниже мы рассмотрим наиболее типичные из них именно для данного класса экспертиз.

Регулярно встречающейся ошибкой, связанной с организаций производства судебной экономической экспертизы, является несоответствие наименования рода (вида) судебной экономической экспертизы (согласно постановлению или определению о назначении экспертизы) и содержания поставленных перед экспертом вопросов. Например, приложением N 1 к Приказу Минюста России от 14 мая 2003 г. N 114 Перечень родов (видов) экспертиз, выполняемых в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации (с изменениями и дополнениями), предусмотрена классификация судебно-экономических экспертиз на бухгалтерскую и финансово-экономическую экспертизу. В экспертной практике регулярно имеют место случаи, когда в постановлении или определении о назначении судебно-бухгалтерской экспертизы указаны вопросы, для разрешения которых требуется производство финансово-экономической экспертизы, и наоборот. Данный факт является весьма важным, поскольку специальные знания, необходимые для производства судебно-бухгалтерской экспертизы, могут существенно отличаться от специальных знаний, необходимых для производства финансово-экономической экспертизы. Таким образом, назначение бухгалтерской экспертизы лицу, специализирующемуся в производстве финансово-экономической экспертизы (и наоборот) может привести к недостоверности выводов.

Например, по уголовному делу была назначена судебная финансово-экономическая экспертиза. Перед экспертом были поставлены следующие вопросы, для ответа на которые необходимо производство судебно-бухгалтерской экспертизы:

- нашел ли надлежащее отражение в бухгалтерских документах ОАО "Альянс" факт отчуждения 13% акций ОАО "Респект"? Оформлены ли отчетные документы по данной операции с соблюдением всех установленных правил? Правильно ли составлялись бухгалтерские проводки и другие бухгалтерские записи?
- соблюдалась ли надлежащая методика ведения бухгалтерского учета в ОАО "Альянс" по операциям с 13%-ным пакетом акций ОАО "Респект"?

Другой пример. По уголовному делу была назначена судебно-бухгалтерская экспертиза. Перед экспертом-бухгалтером были поставлены следующие вопросы, для ответа на которые необходимо производство финансово-экономической экспертизы:

- какова была балансовая стоимость 13% акций компании ОАО "Респект", принадлежащих ОАО "Альянс", на момент его отказа от владения этими акциями?
- если на пакет 13% акций ОАО "Респект", принадлежащих ОАО "Альянс" до отказа от владения акциями, в 2001 г. должны были быть начислены дивиденды, то каков размер?
- располагало ли ОАО "Альянс" реальными финансовыми возможностями по погашению задолженности перед ОАО "Актив" за реализованную продукцию по состоянию на момент возникновения задолженности? Если да, то за счет каких финансовых источников? Если нет, то в какой части было возможно погашение задолженности и за счет каких финансовых источников?

При назначении экспертизы зачастую перед экспертом-экономистом ставятся вопросы, выходящие за рамки его специальных знаний, что противоречит п. 4 Постановления Пленума ВС РФ <1>. Вопросы о причинении материального ущерба недопустимы для постановки эксперту. В ряде случаев согласно

постановлению о назначении экспертизы, деяние квалифицируется как мошенничество (ч. 4 ст. 159 УК). Крупный размер ущерба является здесь квалифицирующим признаком. Когда закон говорит применительно к мошенничеству об "ущербе", не раскрывая его характера, надо иметь в виду, что речь может идти только о материальном, имущественном ущербе и притом лишь о реальном (положительном) ущербе, в структуре которого нет места убыткам собственника в виде упущенной выгоды, хотя она сама по себе фактически может быть весьма существенной потерей для его имущественных интересов. Значительный ущерб - это сугубо оценочный признак. Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 5 сентября 1986 г. "О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности" в общей форме разъяснил, что, "решая вопрос о квалификации действий виновного по признаку причинения преступлением значительного ущерба потерпевшему, следует учитывать стоимость похищенного имущества, а также его количество и значимость для потерпевшего, материальное положение последнего". Неправомерность постановки подобных вопросов очевидна, поскольку ущерб устанавливается с учетом всех имеющихся по делу доказательств и, следовательно, его решение является прерогативой следствия и суда. Как сам ущерб, так и его размер следует расценивать как составную часть признака объективной стороны состава преступления (общественно опасных последствий), т.е. правовую категорию.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 г. "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Так, недопустимыми являются вопросы эксперту-экономисту, касающиеся определения ущерба. Например:

- нанесен ли действиями руководства ООО КБ "Экономбизнесбанк" ущерб кредиторам, если да, то в каком размере?

- нанесен ли действиями руководства ООО КБ "Экономбизнесбанк" ущерб обществу, если да, то в каком размере?

- какой ущерб причинен ОАО "Респект", Российской Федерации и иным лицам в результате списания долга компании ОАО "Актив"?

- какой ущерб причинен ОАО "Респект", Российской Федерации и иным лицам в результате заключения и исполнения Контракта от 14 января 2007?

В заключении не допускаются выводы о преднамеренных действиях (искажениях), нецелевом использовании и т.д., т.е. возможна лишь констатация тех или иных экономических фактов.

В качестве рекомендации можно предложить ставить вопрос не относительно правового понятия "ущерб", которое лежит за рамками специальных знаний эксперта-экономиста, а относительно потерь, убытков, экономического эффекта от тех или иных операций.

Зачастую вопросы эксперту носят явно правовой характер и не относятся к компетенции эксперта-экономиста. Например:

- имеются ли нарушения действующего законодательства в действиях руководства ОАО КБ "Экономбизнесбанк"?

- были ли нарушения нормативных актов Банка России при принятии ОАО КБ "Экономбизнесбанк" решения о покупке тех или иных активов? Если были, то кем из сотрудников ОАО КБ "Экономбизнесбанк" они были допущены, когда и по какому эпизоду?

- Соответствует ли передача 13% акций ОАО "Альфа", принадлежавших ОАО "Трейд", американской компании ССТ, действовавшему на тот момент российскому законодательству?

- соответствует ли действовавшему российскому законодательству решение руководителей ОАО "Судпроминвест" об отказе приобретения 49% акций, принадлежавших ОАО "Мейнс", в пользу ОАО "Менч" и его дочерних компаний? Каковы правовые и финансовые последствия этого решения?

- соответствует ли действовавшему законодательству Российской Федерации решение о списании долга ОАО "Трейд" перед ОАО "Росинвест"? Каковы правовые и финансовые последствия этого решения?

- соответствует ли действовавшему законодательству и другим нормативным правовым документам действия ответственных сотрудников ОАО "Росинвест" при заключении Контракта от 1 июля 2001 г.?

- соответствует ли действовавшему законодательству, нормативным правовым документам ОАО "Росинвест" действия ответственных сотрудников ОАО "Росинвест" при заключении Дополнительного соглашения N 01 от 23 января 2010 г. к Контракту от 14 мая 2009 г.? Каковы правовые и финансовые последствия этого решения?

- Допускались ли в период с 1999 по 2000 гг. финансовые нарушения руководством ОАО "Альянс" при

перечислении денежных средств, в бюджет Российской Федерации?

Решение этих вопросов находится вне пределов компетенции судебных экспертов, поскольку направлено на квалификацию действий конкретных лиц или требует толкования законодательства Российской Федерации, что для эксперта недопустимо, поскольку является прерогативой следствия и суда <1>. Следовательно, решение этих вопросов является непосредственной задачей самого следователя или суда.

<1> Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: ИПК РФЦСЭ при Минюсте России, 2005. С. 15.

Также недопустимыми являются часто задаваемые эксперту-экономисту вопросы, касающиеся оценки правомерности действий должностных лиц. Например:

- как повлияло при исчислении к уплате в бюджет налога на добавленную стоимость ЗАО "БизнесСтрой" за период с 1 января 2009 г. по 31 декабря 2009 г. неправомерное включение в состав налоговых вычетов сумм налога на добавленную стоимость, предъявленных организацией ООО "Норд Профит" за якобы выполненные строительно-монтажные работы?

- как повлияло при исчислении к уплате налога на прибыль организаций ЗАО "БизнесСтрой" неправомерное включение затрат по договорам, заключенным с ООО "Норд Профит" за якобы выполненные строительно-монтажные работы, в состав расходов при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций за 2009 г.?

В поставленных эксперту вопросах говорится о "неправомерном включении в состав налоговых вычетов сумм налога..." и о "неправомерном включении затрат по договорам... в состав расходов за якобы выполненные строительно-монтажные работы". Утверждения о неправомерности включения налоговых вычетов в состав расходов являются недопустимыми в формулировке вопроса эксперту, поскольку выходят за рамки его компетенции. То же относится к обороту "за якобы выполненные строительно-монтажные работы". Проводя исследование, эксперт не вправе определять правомерность включения затрат в базу для расчета того или иного налога. Что касается утверждения о якобы выполненных строительно-монтажных работах, то эксперт-экономист на основании представленных объектов (документов) никак не сможет подтвердить или опровергнуть факт выполнения работ. Данные вопросы носят явно правовой характер и в данной формулировке не относятся к компетенции эксперта-экономиста.

Также недопустимы вопросы, связанные с изучением возможностей осуществления тех или иных операций. Например:

- возможно ли было приобретение ОАО "Альянс" 49% акций ОАО "Инвестстрой", принадлежавших ОАО "Бизнесцентр", в счет списания части долга этой компании?

- было ли возможным приобретение компанией ОАО "Альянс" 49% акций компании ОАО "Бизнесцентр" без одобрения и согласования этой сделки с ОАО "Инвестстрой"?

Данные вопросы заранее подразумевают вариационность, неоднозначность ответа, поскольку приведенные условия не являются определяющими и помимо них возможно влияние многих других экономических факторов, например, экономической целесообразности, наличие других оптимальных вариантов и пр.

В современном судопроизводстве судебная экономическая экспертиза регулярно назначается при рассмотрении дел о недостачах. В постановлении или определении о назначении экспертизы указывается следующий вопрос: "Имела ли место недостача наличности в кассе ООО "Актив" на 1 марта 2010 г.?"

Однако фактическое наличие, состояние и оценка имущества проверяются и документально подтверждаются проведением инвентаризации, которую в соответствии со ст. 12 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" организации обязаны проводить для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности. Проведение инвентаризации обязательно при передаче имущества в аренду, выкупе, продаже, перед составлением годовой бухгалтерской отчетности, при смене материально ответственных лиц (на день приемки-передачи дел) и др.

В соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденных Приказом Минфина РФ от 13 июня 1995 г. N 49, основными целями инвентаризации являются: выявление фактического наличия имущества; сопоставление фактического наличия имущества с данными бухгалтерского учета; проверка полноты отражения в учете обязательств. В ряде современных публикаций говорится, что эксперт вправе проводить инвентаризацию имущества организации, однако данная точка зрения является ошибочной, поскольку согласно ст. 16 ФЗ ГСЭД

"Обязанности эксперта" эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы.

С учетом вышеизложенного фактическое наличие или отсутствие денежных средств в кассе не может быть установлено методами судебно-бухгалтерской экспертизы. Эксперту следовало указать на это и составить мотивированное сообщение о невозможности дачи заключения по подобным вопросам в первоначальной редакции.

В качестве рекомендации можно предложить следующую методику проведения подобных исследований.

1. На первом этапе целесообразно выявить дату с нулевым или документально подтвержденным остатком по счету 50 "Касса". Для этого необходимо ответить на следующие вопросы. На какую дату имело место нулевое сальдо по счету 50 "Касса"? Какова сумма подтвержденного остатка денежных средств на указанную дату?

2. Далее выявляется общая сумма поступления и списания денежных средств за указанный период. Для этого на основании данных синтетического и аналитического учета эксперт должен дать обоснованный ответ на следующие вопросы: какова общая сумма поступивших денежных средств в кассу предприятия за указанный период? И какова общая сумма списанных денежных средств из кассы предприятия за указанный период?

3. Рассчитать сумму остатка денежных средств на конечную дату (дату инвентаризации) согласно вышеприведенным данным (вопрос: какова общая сумма остатка денежных средств в кассе предприятия на указанную дату (дату проведенной на предприятии инвентаризации) согласно данным синтетического и аналитического учета о поступлении и списании денежных средств?).

4. Сопоставить полученную сумму остатка денежных средств на конечную дату (дату инвентаризации) с результатами инвентаризации (акт инвентаризации) и дать ответ на следующий вопрос: соответствуют ли данные о фактическом наличии денежных средств в кассе организации согласно акту инвентаризации данным синтетического и аналитического учета на дату проведенной на предприятии инвентаризации?

При рассмотрении дел о банкротстве также часто на экспертизу выносятся вопросы, которые не могут решаться в рамках производства судебной экономической экспертизы. Например:

- какие сделки, заключенные ООО КБ "Экономбизнесбанк", повлекли его банкротство?

- имеются ли признаки преднамеренного банкротства в действиях руководства ООО КБ "Экономбизнесбанк"?

Выход за пределы специальных знаний эксперта-экономиста обусловлен тем, что решение подобных вопросов связано с правовой оценкой действий лиц, установлением в них умысла (преднамеренности), с определением нового правового статуса хозяйствующего субъекта - признание его банкротом. Поэтому подобные вопросы не могут решаться в рамках производства судебных экономических экспертиз.

Вопрос - "С какого момента ООО КБ "Экономбизнесбанк" не могло обеспечивать своевременное выполнение своих обязательств, то есть фактически являлось банкротом? - является некорректным из-за своей противоречивости. Невозможность обеспечения своевременного выполнения своих обязательств не является банкротством. Согласно п. 2 ст. 3 "Признаки банкротства" Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. Следовательно, между необеспечением своевременного обеспечения своих обязательств и началом процедуры банкротства - как минимум три месяца. Поэтому на данный вопрос дать ответ не представляется возможным.

Зачастую на разрешение эксперта выносятся экономически некорректные неоднозначные вопросы, явно выходящие за пределы его компетенции. Например, вопрос "Какова платежеспособность ОАО "Проектинвест" по данным бухгалтерской отчетности в период с 1 августа 2009 г. по 1 января 2010 г.?". Однако платежеспособность организации определяется не за период, а на конкретную дату. Таким образом, данный вопрос является экономически некорректным, неоднозначным.

Другой пример: "Каким образом повлияло на платежеспособность ОАО "Проектинвест" заключение договоров с контрагентами?" Однако само по себе наличие заключенных договоров не может повлиять на платежеспособность организации. На платежеспособность могут повлиять лишь отдельные операции (в части исполнения тех или иных договорных обязательств), о которых не упоминается в поставленном вопросе. Таким образом, данный вопрос также является экономически некорректным, неоднозначным.

В вопросах, выносимых на разрешение экспертизы, зачастую не указывается период проведения

исследования. В ряде случаев эксперт самостоятельно определяет временные рамки проведения исследования, чем выходит за пределы своей компетенции. В указанных случаях эксперт анализирует различные элементы отчетности организации за различные периоды времени, в то время как при проведении различных сторон анализа необходимо, чтобы показатели были сопоставимы, т.е. должны быть рассмотрены за один и тот же интервал времени. Например, при проведении анализа деятельности Банка эксперт ограничивается интервалом с 1 января 2010 г. по 1 февраля 2010 г. Однако после данного периода Банк функционировал более 1 года. Поэтому анализа данного временного интервала явно недостаточно для полной и всесторонней оценки деятельности Банка.

Зачастую в вопросах эксперту имеет место неверная и неграмотная формулировка. Например, нашел ли надлежащее отражение в бухгалтерских документах ОАО "Альянс" факт отчуждения 13% акций компании ОАО "Трейд"? Оформлены ли отчетные документы по данной операции с соблюдением всех установленных правил? Правильно ли составлялись бухгалтерские проводки и бухгалтерские записи? Для отражения операций на счетах используется План счетов бухгалтерского учета, утвержденный Минфином России. Данный План счетов не предусматривает отражения факта отчуждения какого-либо имущества на счетах бухгалтерского учета. Сам по себе "факт отчуждения" не может быть отражен на счетах бухгалтерского учета. На основании данных бухгалтерского учета может быть проанализирован только факт приема-передачи имущества. Как следует из Положения по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" ПБУ 4/99, утвержденного Приказом Минфина России от 6 июня 1999 г. N 43н, "бухгалтерская отчетность - единая система данных об имущественном и финансовом положении организации и о результатах ее хозяйственной деятельности, составляемая на основе данных бухгалтерского учета по установленным формам", т.е. формируется на основании всех операций организации, а не конкретно по каждой из них.

Или вот другие характерные примеры:

Если на пакет 13% акций ОАО "Респект", принадлежащих ОАО "Альянс" до отказа от владения акциями, в 2001 г. должны были быть начислены дивиденды, то каков их размер? В данном вопросе речь идет о возможных дивидендах, причитающихся на 13% акций. Согласно законодательству, регулирующему рынок ценных бумаг, решение о начислении и выплате дивидендов принимается собранием акционеров и даже при наличии положительного финансового результата (прибыли) за отчетный период возможно принятие решения о невыплате дивидендов, а направлении прибыли на иные цели (например, на развитие организации).

Какова была балансовая стоимость 13% акций компании ОАО "Респект", принадлежащих ОАО "Альянс", на момент его отказа от владения этими акциями (на 1 сентября 2000 г.)? В данном вопросе говорится о балансовой стоимости акций на 1 сентября 2000 г. Необходимо учесть, что ответить на этот вопрос возможно только на основании данных бухгалтерской финансовой отчетности (баланса и отчета о прибылях и убытках), однако 1 сентября 2000 г. не является отчетной датой и отчетность на эту дату, как правило, не формируется. Поэтому определение балансовой стоимости акций и финансового результата на указанную дату не представляется возможным.

Если, по мнению эксперта, редакция вопросов оказалась недостаточно конкретной и ясной, эксперт может по согласованию с органом или лицом, назначившим экспертизу, уточнить вид назначенной экспертизы и формулировки вопросов, изложить их в своей редакции, указав об этом в заключении <1>. В случае отсутствия такого согласия эксперт составляет сообщение о невозможности дачи заключения по поставленным вопросам, либо руководителем экспертного учреждения определение о назначении комплексной экспертизы возвращается без исполнения в связи с невозможностью ее производства в назначенном виде.

<1> См., например: Возможности производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России / Под общ. ред. начальника Управления судебно-экспертных учреждений Минюста России Т.П. Москвиной. М.: РФЦСЭ при МЮ РФ, 2004; Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном процессе, административном и уголовном процессе. М.: НОРМА, 2005; и др.

Во многих заключениях экспертов указывается, что на экспертизу представлены материалы уголовного дела N ... . Однако неясно, какие материалы предоставил эксперту следователь или суд. Статья 57 УПК РФ и ст. 17 ФЗ ГСЭД гласят, что эксперт вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету исследования. Поскольку материалы не названы, создается впечатление, что в распоряжение эксперта были

предоставлены все материалы дела, что категорически не допускается.

К объектам судебной экономической экспертизы можно отнести первичные и отчетные документы, которые отражают произведенные хозяйственные операции и содержат информацию о наличии и движении материальных и денежных средств.

Рассмотрим далее экспертные ошибки, связанные с объектами судебно-экономических экспертиз. Эти объекты подразделяются на общие и специальные. К общим объектам можно отнести следующие документы:

- первичные бухгалтерские документы, отражающие операции по счетам бухгалтерского учета (приходные и расходные ордера, платежные поручения, платежные ведомости, акты, накладные и др.);
- учетные регистры бухгалтерского учета (простая и шахматная оборотно-сальдовые ведомости, ведомости и журналы-ордера, оборотно-сальдовые ведомости и карточки по счетам бухгалтерского учета, ведомости синтетического и аналитического учета, а также данные управленческого учета и т.д.);
- бухгалтерская (финансовая) отчетность (бухгалтерский баланс с приложениями);
- договоры между хозяйствующими субъектами с оправдательными документами (накладные, акты, счета-фактуры и др.);
- учредительные документы организации (устав, учредительный договор, решение собрания учредителей, реестр акционеров и др.);
- материалы проведенной инвентаризации (инвентаризационные и сличительные ведомости, акт инвентаризации).

Специальными объектами являются: акты ревизии, заключения экспертов в других областях знаний, аудиторские заключения, акты проверок налоговыми органами и т.д. Однако использование специальных объектов при производстве без общих объектов является типичной экспертной ошибкой, поскольку при проведении экспертизы в основе выводов должны лежать только общие объекты, которые отражают финансово-хозяйственные операции организации. Использование специальных объектов без общих недопустимо, поскольку информация, содержащаяся в них, получена, как правило, вне экспертных процедур, не экспертом, а иным, непроцессуальным лицом, без проведения экспертного исследования. При этом использование специальных объектов делает исследование более достоверным и разносторонним.

Ниже рассмотрены примеры типичных экспертных ошибок при использовании недопустимых объектов.

1. Эксперты постоянно дают ссылки на выводы аудиторской компании "Артур-Аудит", а не проводят собственное исследование первичных документов. Заметим, что сотрудникам компании "Артур-Аудит" судебная экспертиза назначена не была, поэтому их материалы не могут использоваться как основа при данном экспертном исследовании.

2. В заключении одного эксперта приводятся выдержки из заключения другого эксперта "Об определении рыночной стоимости векселей, принадлежащих коммерческому банку "Экобизнесбанк" (общество с ограниченной ответственностью)". "Согласно указанной экспертизе, произведенной ООО "Центр экспертиз", определена рыночная стоимость векселей на момент купли-продажи". Согласно данному заключению рыночная стоимость указанных в нем векселей равна нулю. Однако в научных источниках рыночная стоимость векселей определяется по формуле <1>:

<1> Ильин А.Е., Соловьева Т.Н. Практикум по рынку ценных бумаг: Учебное пособие. М.: Финансы и статистика, 2005. С. 171.

$$B_{рын} = B_{ном} - B_{ном} \times t \times d / (365 \times 100)$$

$B_{рын}$ - рыночная стоимость векселя;
$B_{ном}$ - номинальная стоимость векселя;
t - количество дней до дня погашения;
d - ставка дисконтирования, %.

Согласно данной формуле для того чтобы рыночная стоимость векселя была равна нулю, номинальная стоимость также должна быть равна нулю. Как видно из представленного заключения, все векселя обладают номинальной стоимостью, отличной от нуля. Таким образом, стоимость данных векселей является положительной и не может быть равной нулю.

3. Эксперт не использует никаких банковских отчетных документов, не приводит обоснованных расчетов. Все выводы сделаны на основании неизвестно каких данных конкурсного управляющего ООО КБ "Экобизнесбанк". Ущерб кредиторам Банка определен как разность между требованиями кредиторов и погашенными требованиями Банком и планируемыми к погашению. Данный расчет является необоснованным (поскольку проведен не на основании банковских отчетных документов и не содержит обоснованных расчетов), а также относительным (поскольку учтены не точные, а планируемые показатели). Какие методы использовали эксперты - неизвестно, однако согласно приведенному выше методу оценки рыночной стоимости векселей рыночная стоимость данных векселей должна быть больше нуля.

4. Эксперт ссылается на протокол допроса свидетеля от 7 апреля 2010 г. Поскольку объектами экспертного исследования являются исключительно документы бухгалтерского учета, непонятно, на каком основании экспертом были использованы не первичные и сводные документы, а протоколы допроса свидетелей. Использование в ходе экспертного исследования протоколов допроса свидетелей позволяют усомниться в достоверности выводов.

5. Для производства экспертизы экспертам были предоставлены реестры операций юридических лиц:

- реестр операций ОАО "Алмаз" по закупкам материальных ценностей в разрезе контрагентов за период оприходования с 1 января 2000 г. по 31 декабря 2000 г.

- реестр операций ООО "Инновация" по закупкам материальных ценностей в разрезе контрагентов за период оприходования с 1 января 2000 г. по 31 декабря 2000 г.

При анализе списка указанных документов возникают сомнения в их пригодности и достаточности для решения поставленных вопросов. Согласно Федеральному закону от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (с изменениями и дополнениями) бухгалтерская документация классифицируется на первичные учетные документы и регистры бухгалтерского учета. Пункт 1 ст. 9: все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет. Пункт 1 ст. 10: регистры бухгалтерского учета предназначены для систематизации и накопления информации, содержащейся в принятых к учету первичных документах, для отражения на счетах бухгалтерского учета и в бухгалтерской отчетности).

Однако для производства экспертизы были предоставлены только документы с наименованием "реестр". Такая форма документов не предусмотрена альбомами унифицированных форм документов и, следовательно, неизвестно, какого рода информация в них содержится. Поэтому возникает неустранимое сомнение в том, что данные документы были сформированы непосредственно в исследуемых организациях. Кто формировал эти документы и на основании какой информации, непонятно. Также, какую информацию содержат документы с наименованием "реестр", неясно, поскольку "реестр" означает перечисление или список объектов или лиц. Поэтому данные документы не могут являться объектами экспертного исследования. Для получения достоверных объективных ответов на поставленные на экспертизу вопросы экспертам необходимо было изначально анализировать первичные документы указанных юридических лиц (накладные, счета-фактуры, договора, акты и т.д.).

6. Для проведения исследования эксперту была предоставлена компьютерная программа 1С:Предприятие, однако, не указано, финансово-хозяйственные операции какой организации отражены в этой программе. Использование данных этой программы при проведении исследования непосредственно специалистом недопустимо без проведения предварительной компьютерно-технической экспертизы. Эксперт также указывает, что для исследования были представлены карточки счета 60.1 и счета 10.1 - данные компьютерной программы 1С:Предприятие. В связи с этим возникает вопрос о правомерности использования этих документов при проведении исследования. Карточки счетов являются регистрами бухгалтерского учета и могут быть приняты к экономическому исследованию только на бумажном носителе, оформленные в соответствии с действующим законодательством.

Зачастую при ответе на вопросы эксперт опирается не на данные первичных документов, а на утверждения постановления о назначении экспертизы. То есть эксперты не проводят исследование, а принимают за основу информацию, полученную не на основании анализа первичных документов, а обвинительную версию следствия, что противоречит принципам судебно-экспертной деятельности. Использование неподтвержденной, необоснованной первичными документами информации позволяет усомниться в обоснованности сделанных выводов.

В уголовном и гражданском процессе нередко участвует специалист. Однако при использовании при производстве судебной экспертизы протоколов допроса потерпевшего потерпевший зачастую подменяет собой специалиста и дает разъяснения следствию по существенным экономическим вопросам дела. Однако

согласно ст. 58 УПК для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, может быть привлечен специалист. Совершенно недопустимо объединение функций потерпевшего и специалиста, поскольку в этом случае утрачивается принцип независимости и незаинтересованности.

Современная экономическая и финансовая сфера отличается динамичным развитием. Вследствие этого нормативные правовые акты, регулирующие экономические отношения, также регулярно обновляются, выходят из обращения, вводятся в действие новые. Типичной экспертной ошибкой является использование и указание в заключении в списке нормативных актов, использованных при проведении исследования, действующих на момент производства экспертизы. Из-за регулярного внесения изменений в нормативные акты, регулирующие экономическую деятельность, нормативные акты должны быть использованы и указаны в редакциях, действующих непосредственно в исследуемом периоде. Данная экспертная ошибка является весьма серьезной и способна существенно исказить выводы.

Например, в заключении эксперта указано: "В нарушение Положения ЦБР от 26 марта 2004 г. N 254-п "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности" (с изменениями и дополнениями) руководством ООО КБ "Экобизнесбанк" были сформированы резервы на возможные потери в размере 0,4% от суммы основного долга (11865700,62 руб.), в то время как инструкция ЦБР требовала формирования резервов под возможные потери в размере 100% суммы основного долга (2711628580 руб.). Данный резерв, по мнению эксперта, должен был быть сформирован по приобретению векселей на общую сумму 2711628580 руб.

Однако эксперт не принимает во внимание, что в исследуемом периоде действовала Инструкция ЦБР от 30 июня 1997 г. N 62а "О порядке формирования и использования резерва на возможные потери по ссудам", согласно ст. 3.4 которой "резерв на возможные потери по ссудам формируется ежемесячно на отчетную дату в последний рабочий день отчетного месяца", а существенная часть векселей указанных эмитентов была реализована до окончания отчетного месяца - января 2003 г., таким образом, Банк не должен был формировать резерв по векселям, реализованным до конца января 2003 г. Следовательно, вывод эксперта о том, что ООО КБ "Экобизнесбанк" должен был формировать резерв под возможные потери в размере 2711628580 руб., является ошибочным, подтверждающим недостаточную квалификацию эксперта.

В заключении эксперта должны быть приведены нормативные правовые акты и литература, используемые при производстве экспертизы. Учитывая, например, что исследование назначается в рамках уголовного процесса, оно должно основываться в первую очередь на соответствующих нормативных документах. Однако если в списке литературы отсутствуют нормативные акты, регламентирующие судебно-экспертную деятельность в уголовном процессе (УПК, ФЗ ГСЭД), возникают неустранимые сомнения в том, что требования вышеуказанных нормативных актов при проведении исследования были учтены.

При производстве экспертизы по вопросам, связанным с оценкой стоимости, необходимо указать в данном списке основополагающие нормативные акты, регулирующие оценочную деятельность. Такими документами являются Федеральный стандарт оценки "Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)" (утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 256), Федеральный стандарт оценки "Цель оценки и виды стоимости (ФСО N 2)" (утв. Приказом Минэкономразвития РФ от 20 июля 2007 г. N 255), Федеральный стандарт оценки N 3 "Требования к отчету об оценке (ФСО N 3)" (утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 254). Однако неиспользование в ходе проведения исследования основополагающих документов позволяет усомниться в компетентности экспертов и достоверности выводов.

В то же время в некоторых заключениях указывается, что эксперты использовали "периодическую печать, интернет-сайты". Непонятно, какие именно сайты использовали эксперты в рамках производства экспертизы и информация какого характера была получена таким образом.

Согласно ст. 25 ФЗ ГСЭД в заключении эксперта или комиссии экспертов должны быть отражены содержание и результаты исследований с указанием примененных методов. Зачастую эксперты-экономисты указывают, что "в ходе исследования были применены следующие методы: документальная проверка, информационный анализ, нормативная проверка, арифметический подсчет". Однако содержание данных методов и понимание их сущности экспертом не раскрывается, наименования методов переписываются из заключения в заключение чисто механически, что вызывает неустранимые сомнения в правильном

применении указанных методов.

В современной экономической практике существуют следующие основные методы <1>.

<1> Судебно-бухгалтерская экспертиза: Учеб. пособие / Под ред. Е.Р. Россинской, Н.Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006.

Синтез - метод изучения объекта в его целостности, единстве и взаимосвязи его частей. В финансово-хозяйственном контроле синтез можно связать с анализом. Он позволяет соединить объекты, расчлененные в процессе анализа, установить их связь и познать предмет как единое целое.

Индукция - прием исследования, представляющий собой умозаключение от частных факторов к общим выводам, т.е. вывод о состоянии объекта делается на основании исследования отдельных его сторон, например, экспертиза документов, отражающих задолженность организации, проводится первоначально по данным аналитического учета, а затем - по данным синтетического учета.

Дедукция - исследование состояния объекта в целом, и на основе логических рассуждений выведение выводов о его составных элементах, т.е. умозаключение от общего к частному.

Конкретизация - исследование объектов во всей их разносторонности, многообразии.

Системный анализ - изучение объекта исследования как совокупности элементов, образующих систему, т.е. можно дать оценку поведения объекта как системы со всеми факторами, влияющими на его функционирование.

Экономический анализ - система приемов раскрытия и определения причинно-следственных связей, обусловивших конфликтную ситуацию в хозяйственных операциях, которая в результате стала объектом расследования правоохранительными органами.

Экономико-математический метод применяется при установлении интенсивности влияния факторов на результаты финансово-хозяйственной деятельности с целью оптимизации функционирования организации.

Проверка арифметических расчетов (пересчет) представляет собой проверку точности арифметических расчетов в первичных документах и бухгалтерских записях либо выполнение экспертом самостоятельных расчетов

Проверка документов (**инспектирование**): документальная информация может быть внутренней или внешней, внешней и внутренней одновременно. Документы, подготовленные и обработанные внутри экономического субъекта, являются внутренними. Внешние документы готовятся и отправляются эксперту-бухгалтеру третьими лицами.

Проверка документов заключается в том, что эксперт-бухгалтер должен убедиться в достоверности и доброкачественности определенного документа. Для этого контролируются определенные записи в бухучете и первичном документе, которые подтверждают реальность и целесообразность выполнения операции, например, проверка документов по формальным признакам (соответствие унифицированной форме, наличие необходимых реквизитов) и по существу отраженных операций (их целесообразность и законность).

Прослеживание представляет собой процедуру, в ходе которой эксперт-бухгалтер проверяет некоторые первичные документы, отражение их данных в регистрах синтетического и аналитического учета, соответствие типовой корреспонденции счетов плану счетов и положениям по бухучету и др.

Что касается методик экспертного исследования, которые должны быть изложены в заключении в соответствии с требованиями ст. 204 УПК, то в ряде экспертных заключений о них вообще не упоминается. Использование неподтвержденных методик при проведении исследования ведет к недостоверным выводам. В ряде заключений также нет ссылок на использованные научные труды или публикации, подтверждающих научную обоснованность сделанных экспертами выводов или утверждений, что вызывает сомнения в правильности проведения исследования и, как следствие, в достоверности полученных выводов.

При анализе экспертных заключений зачастую возникает сомнение в компетенции эксперта. Например, проведение экспертизы было поручено независимому эксперту, имеющему образование высшее экономическое, специальность "Менеджер по направлению менеджмент со знанием иностранных языков". Стаж экспертной работы 4 года. Однако не указано, связана ли деятельность эксперта с предметом данной экспертизы. Специальность эксперта - "Менеджмент со знанием иностранных языков" - имеет весьма отдаленное отношение к большинству экономических экспертиз. Даже если допустить, что при получении данной специальности эксперт получил специальные познания в области экономики и финансов, то для проведения серьезного экономического исследования их явно недостаточно.

В заключении указано, что экспертиза поручена независимому эксперту, который имеет стаж

экспертной работы 4 года. Однако не указано, в какой именно области он специализируется, и, следовательно, возникает вопрос о том, имеет ли он необходимый опыт в производстве экономических экспертиз.

Кроме указанных ошибок необходимо отметить, что нередко имеют место замечания к общей структуре заключения эксперта-экономиста и к представлению материалов исследования. Так, нередко в исследовательской части заключения как таковое исследование отсутствует: нет анализа представленных документов, расчетов, которые необходимы для ответа на поставленные вопросы, выводы не подкреплены материалами дела и не обоснованы экспертом. Заключение не содержит как таковой аналитической части, оно не структурировано, а включает только результаты исследований - выводы без обоснований, расчетов и доказательств, что противоречит ст. 25 ФЗ ГСЭД.

Выше были приведены типичные экспертные ошибки, которые можно отнести ко всем родам (видам) судебной экономической экспертизы. Далее рассмотрим экспертные ошибки, относящиеся непосредственно к конкретному роду (виду) судебных экономических экспертиз.

22.1. Ошибки при производстве судебно-бухгалтерской экспертизы

Судебно-бухгалтерская экспертиза предусматривает исследование записей бухгалтерского учета с целью установления наличия или отсутствия в них искаженных данных. Согласно Перечню родов (видов) экспертиз, утвержденному Приказом Минюста России от 14 мая 2003 г. N 114, судебно-бухгалтерская экспертиза проводится с целью исследования показателей бухгалтерского учета и отчетности хозяйствующего субъекта; исследование признаков и способов искажения данных бухгалтерского учета, влияющих на финансовую отчетность и расчеты по обязательствам хозяйствующего субъекта, исследование данных неофициального учета. Аналогичный подход наблюдается и в системе судебно-экспертных учреждений МВД России.

Типичными экспертными ошибками являются:

- неправильное использование плана счетов бухгалтерского учета;
- неверное формирование первичных документов;
- ошибки при группировке регистров бухгалтерского учета и форм бухгалтерской финансовой отчетности.

Данные ошибки связаны с недостаточной квалификацией эксперта-бухгалтера и слабым владением нормативной документацией, регулирующей бухгалтерский учет в РФ.

Наиболее часто встречающейся ошибкой является отождествление судебно-бухгалтерской экспертизы и аудита. Несмотря на общие методы, приемы, методики, использование одних и тех же объектов, аудит и судебно-бухгалтерская экспертиза имеют ряд весьма существенных отличий.

Использование юридических знаний при проведении аудита не только возможно, но и необходимо для его качественного осуществления. При проведении аудита осуществляется проверка достоверности финансовой отчетности организации, в том числе ответы на вопросы заказчика аудита типа "Соответствовала ли финансовая деятельность организации в проверяемом периоде требованиям действующих нормативных правовых актов?". Но аудит и судебная экспертиза - это разные виды деятельности, имеющие разные цели и задачи, регулируемые разными нормативными правовыми актами. Судебная экспертиза проводится в жестко регламентированной законом процессуальной форме, подразумевающей использование специальных знаний эксперта и исключающей постановку перед экспертом правовых вопросов и ответ эксперта на правовые вопросы.

Наиболее часто имеют место попытки использования заключения аудиторов вместо заключения судебно-бухгалтерской экспертизы в арбитражном процессе. Согласно ст. 64 АПК "в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы". Таким образом, для использования в качестве доказательства в судебном процессе аудиторское заключение должно обладать статусом заключения экспертов.

Очевидно, для того чтобы организация, которой поручено проведение судебно-экономической экспертизы, могла рассматриваться как экспертное учреждение, в ее уставе должно быть предусмотрено производство судебных экспертиз в качестве одного из основных видов деятельности. Эта организация должна регулярно выполнять судебные экспертизы, быть известна именно как судебно-экспертное учреждение. Как правило, в представляемых аудиторских заключениях нет никаких данных о том, что данная

компания осуществляет судебно-экспертную деятельность.

Закон не позволяет поставить знак равенства между судебно-экспертным учреждением и любой иной организацией, пусть даже там работают весьма компетентные лица. Эти лица вполне могут производить судебную экспертизу как частные эксперты вне экспертного учреждения. Однако в этом случае их фамилии должны быть названы для обеспечения прав участников процесса (в частности, на отвод эксперта), предоставленных им ч. 3 ст. 82 АПК.

В заключении аудиторов не указывается, что им разъяснены права и обязанности эксперта, об ответственности по ст. 307 УК они не предупреждены. Формальный подход к разъяснению аудиторам прав и обязанностей судебного эксперта наглядно виден при анализе текстов заключения, которое, как правило, изобилует процессуальными, гносеологическими и деятельностными ошибками.

Нередко в заключениях авторы используют неверные понятия. Например, в заключении эксперта аудиторы указывают: "Нами был проведен аудит...". Однако согласно Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности" "аудит - независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности". Аудиторское заключение - официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц, содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации, индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица. Как уже указывалось выше в первом разделе данной книги, согласно ФЗ ГСЭД "судебная экспертиза - процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, а заключение эксперта - письменный документ, отражающий ход и результаты исследований, проведенных экспертом". Таким образом, аудит и судебная экспертиза - это различные виды деятельности. Типичной ошибкой аудиторов является не ответ на поставленные вопросы, а выявление нарушений в бухгалтерском учете организации.

Наиболее часто встречающейся экспертной ошибкой при производстве судебно-бухгалтерских экспертиз является отказ эксперта от использования первичных бухгалтерских документов. Так, в заключении эксперт указал: "Первичными документами, на основании которых были приняты к учету маркетинговые услуги, затраты по которым были отнесены на счет учета расходов будущих периодов, являлись акты сдачи-приемки работ (услуг) по Соглашению б/н от 21 ноября 2005 г.". По мнению эксперта, "данные акты не могут быть использованы в качестве первичных документов с точки зрения требований, предъявляемых к таким документам Федеральным законом от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете". Согласно этому Закону "первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать следующие обязательные реквизиты:

а) наименование документа;

б) дату составления документа;

в) наименование организации, от имени которой составлен документ;

г) содержание хозяйственной операции;

д) измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении;

е) наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления;

ж) личные подписи указанных лиц.

Составляемые один-два раза в месяц акты приема-сдачи работ (услуг) отличаются друг от друга только суммой, подлежащей оплате за оказанные услуги, и датой составления акта. В качестве содержания хозяйственной операции в актах повторяется общая формулировка определения услуг из статьи договора. Таким образом, в актах вопреки требованиям законодательства помимо должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции, не указаны также конкретное содержание хозяйственной операции и измерители хозяйственной операции в натуральном выражении. Такие первичные документы не могут быть приняты к учету. Непонятно, в чем здесь усматривают нарушение эксперты. Акты приема-сдачи работ (услуг) должны составляться по мере выполнения работ (оказания услуг) (в том числе один-два раза в месяц); если акты приема-сдачи работ (услуг) относятся к одному и тому же договору на оказание одного вида услуг, то отличаться друг от друга они будут только суммой, подлежащей оплате за оказанные услуги, и датой составления акта.

Вторая типичная экспертная ошибка при обработке первичных бухгалтерских документов состоит в необоснованном непризнании затрат в соответствии с конкретным договором. Так, в заключении эксперт указывает: "оформляемые при приеме-сдаче работ документы не соответствуют условиям договора. Согласно договору цена услуг составляет сумму внутренних операционных издержек, понесенных Исполнителем для выполнения услуг". При этом в договоре говорится, что "Исполнитель обязуется предоставить все материалы и документы, подтверждающие понесенные внутренние операционные издержки". К большинству актов такие материалы и документы не приложены. Но даже если такая информация по акту есть, она используется лишь для определения цены услуг и не заменяет конкретное содержание оказанных маркетинговых услуг, которое все равно должно быть указано в акте".

Непонятно, почему исходя из вышеизложенного эксперт считает, что оформляемые при приеме-сдаче работ документы не соответствуют условиям договора. В заключении указано: "согласно договору "цена услуг составляет сумму внутренних операционных издержек, понесенных исполнителем для выполнения услуг". Данный пункт не может иметь никакого отражения в первичных документах, оформляемых при приеме-сдаче работ.

Третья типичная экспертная ошибка при обработке первичных бухгалтерских документов состоит в необоснованном непризнании факта выполненных работ. Так, в заключении эксперт указывает: "В актах сдачи-приемки работ (услуг) по договору указываются выполненные работы, которые, совершенно очевидно, исполнителем не выполнялись и выполнены быть не могли". Непонятно, исходя из чего это "совершенно очевидно" эксперту и почему данные работы "не выполнялись и выполнены быть не могли".

Далее эксперт указывает, что "представленные акты сдачи-приемки работ по соглашению об оказании маркетинговых услуг не могут служить документами, подтверждающими факт оказания услуг, и не могут быть приняты к учету, так как:

- не соответствуют закону,
- противоречат условиям договора,
- не отражают фактическое положение дел".

Необходимо подчеркнуть необоснованность, неподтвержденность данных выводов, так как экспертом не указано ни одного несоответствия закону, ни одного противоречия условиям договора. Что касается утверждения, что "документы не отражают фактическое положение дел", то непонятно, какое конкретно значение вкладывает в данное выражение эксперт и как данный вывод обоснован проведенными исследованиями. Что касается ссылки эксперта на недопустимость принятия к бухгалтерскому учету актов приема-сдачи работ (услуг) ввиду того, что в них "не указаны также конкретное содержание хозяйственной операции и измерители хозяйственной операции в натуральном выражении", то данное утверждение противоречит практике ФАС МО <1>, в соответствии с которой определено следующее:

<1> Постановление ФАС МО от 23 июля 2009 г. N КА-А41/6105-09.

"Суды исходили из того, что Инспекцией не оспаривается указание в документах содержания хозяйственной операции - оказание услуг, - что отвечает требованиям подп. "г" п. 2 ст. 9 Закона от 21.11.1996 N 129-ФЗ. В Законе не содержится требований относительно полноты описания операции. С учетом специфики деятельности по оказанию услуг, результаты которой, как указано в п. 5 ст. 38 НК РФ, не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности, не является неправомерным отсутствие в документах измерителей хозяйственных операций в натуральном выражении".

Нередко при производстве судебно-бухгалтерских экспертиз эксперты анализируют меру ответственности должностных лиц. Например, в заключении указано: "...ответственность руководителя организации как единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью предусмотрена Федеральным законом N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

В статье 44 данного Закона указано, что единоличный исполнительный орган общества несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу его виновными действиями (бездействием)". Однако вопрос ответственности лежит за рамками компетенции эксперта. Таким образом, отвечая на этот вопрос, эксперт выходит за пределы своей компетенции.

Целый ряд экспертных ошибок связан с неверно выбранной методикой исследования. Так, отвечая на вопрос "Нашло ли отражение в представленных банковских документах списание денежных средств наличными за период с 7 сентября 2001 года по 22 октября 2001 года: со счета N 4070 ООО "Альянс" в КБ "Траст; со счета N 4070 ООО "Дамит" в КБ "Траст"; со счета N 4070 ООО "Консалтинг" в КБ "Траст", ранее

полученных от ООО "Фармоком", ООО "Вантейн", если да, то в каком размере?", эксперт анализировал движение денежных потоков по счетам по совокупности за весь период с 7 сентября 2001 г. по 22 октября 2001 г., что не позволяет определить принадлежность денежных средств, списанных наличными к определенному договору, и дать правильный и обоснованный ответ на поставленный вопрос. Чтобы определить, по каким договорам и от каких контрагентов получены позже списанные по чекам со счетов денежные средства, необходимо проводить анализ движения денежных средств по каждой дате анализируемого периода.

Эксперты в ряде случаев отождествляют понятия прибыли и дохода, что является экономически некорректным. Согласно Положению по бухгалтерскому учету "Доходы организации" ПБУ 9/99 <1> "доходами организации признается увеличение экономических выгод в результате поступления активов (денежных средств, иного имущества) и (или) погашения обязательств, приводящее к увеличению капитала этой организации, за исключением вкладов участников (собственников имущества)". Согласно Положению по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации <2> "прибыль представляет собой конечный финансовый результат, выявленный за отчетный период по данным бухгалтерского учета всех хозяйственных операций организации и оценки статей баланса". Согласно ст. 247 Налогового кодекса РФ прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину расходов. Таким образом, прибыль и доход являются различными экономическими понятиями и отождествление недопустимо.

<1> Утверждено Приказом Минфина России от 6 мая 1999 г. N 32н (с изменениями и дополнениями).

<2> Утверждено Приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. N 34н.

22.2. Ошибки при производстве судебной финансово-экономической экспертизы

Согласно Приказу Минюста России от 14 мая 2003 г. N 114 "Перечень родов (видов) экспертиз, выполняемых в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации (с изменениями и дополнениями)" в отдельный вид выделена финансово-экономическая экспертиза. Согласно Приказу МВД России от 29 июня 2005 г. N 511 "Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации" выделяют финансово-аналитическую (исследование финансового состояния) и финансово-кредитную (исследование соблюдения принципов кредитования). Таким образом, вопросы финансово-аналитической и финансово-кредитной экспертиз соответствуют вопросам финансово-экономической экспертизы.

При производстве судебных финансово-экономических экспертиз наиболее существенные ошибки возникают в первую очередь потому, что в настоящее время отсутствуют утвержденные методики финансового анализа и нормативно закрепленные коэффициенты.

Нередко при проведении экспертизы эксперт указывает одну методику, а в то же время анализирует совершенно иные показатели. Например, согласно Методическим рекомендациям по проведению экспертизы о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства с целью выявления признаков преднамеренного банкротства необходимо провести анализ финансово-хозяйственной деятельности должника, который делится на два этапа. На первом этапе рассчитываются показатели, характеризующие изменения в обеспеченности обязательств должника перед его кредиторами. На втором этапе анализируются условия совершения сделок должника, повлекших существенные изменения в показателях обеспеченности обязательств должника перед его кредиторами.

Далее эксперт указывает, что "в связи с невозможностью расчета показателей, характеризующих изменения в обеспеченности обязательств должника перед его кредиторами, а именно величины чистых активов предприятия, обеспеченности обязательств предприятия всеми активами и обеспеченности обязательств оборотными активами для кредитной организации, проводится анализ финансово-экономического состояния организации на основе постатейного анализа бухгалтерской отчетности". Эксперт не объясняет, чем обусловлена данная ситуация и почему расчет данных показателей является невозможным. В том случае, если для данных расчетов необходимо исследование каких-либо дополнительных документов, эти документы должны были быть запрошены у лица, назначившего экспертизу. Также непонятно, с какой целью эксперт проводит анализ финансово-экономического состояния при невозможности рассчитать такой важный его элемент, как чистые активы.

Таким образом, вместо анализа обеспеченности обязательств должника всеми его активами,

обеспеченности обязательств должника его оборотными активами, величины чистых активов (как того требуют Методические рекомендации по проведению экспертизы о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, на которые ссылается эксперт) был произведен анализ финансово-экономического состояния организации, т.е. были проанализированы следующие показатели.

1. Анализ валюты баланса.
2. Анализ чистой ссудной задолженности.
3. Анализ структуры чистой ссудной задолженности:
- анализ вексельной задолженности;
- анализ счета "Кредиты предоставленные".
4. Анализ счета "Корреспондентские счета в кредитных организациях-корреспондентах":
- анализ договоров купли-продажи векселей;
- анализ финансово-экономического состояния организаций-эмитентов векселей.
- анализ кредитов;
- анализ финансово-экономического состояния организаций дебиторов банка.

Зачастую при проведении судебной финансово-экономической экспертизы эксперт использует недопустимые объекты. Финансовый анализ должен проводиться на основе постатейного анализа бухгалтерской отчетности. Однако нередко экспертиза финансово-экономического состояния организации проводится на основе иных документов (например, оборотных ведомостей по счетам бухгалтерского учета). Необходимо отметить, что оборотные ведомости по счетам являются регистрами бухгалтерского учета и не относятся к бухгалтерской отчетности. Бухгалтерская отчетность формируется на основе данных регистров бухгалтерского учета, но для ее формирования необходимы специальные навыки. В данном случае при проведении экспертизы не были использованы необходимые формы бухгалтерской отчетности - бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках и т.д.

Во всех экономических научных источниках <1> исходной информацией для анализа финансового состояния является бухгалтерский баланс с приложениями. Использование для данного анализа оборотных ведомостей по счетам недопустимо. Все методики финансового анализа основываются на данных бухгалтерского баланса, формирование баланса на основании оборотных ведомостей является трудоемким и сложным процессом. Не представляется возможным установить полноту представленных на экспертизу документов (в том числе оборотных ведомостей по счетам), поэтому непонятно, вся ли информация использована при формировании экспертом данных для анализа.

<1> Щербакова Г.Н. Анализ и оценка банковской деятельности. М.: Вершина, 2007; Савицкая Г.В. Анализ хозяйственной деятельности предприятия: Учебник. 4-е изд. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 449.

Анализ экспертных заключений, связанных с производством экспертиз финансового состояния, показывает, что экспертами используются различные нормативы при оценке одних и тех же показателей (табл. 1):

Таблица 17.1

Нормативы, применяемые в экспертных заключениях при оценке одних и тех же показателей

Показатель	ООО "Оптимум"	ООО "Инвестстрой"
Коэффициент текущей ликвидности	Не менее 1,5	Не менее 2
Коэффициент абсолютной ликвидности	0,05 - 0,1	0,2 - 0,3

Данные расхождения должны быть обоснованы экспертом в заключении.

Нередко при проведении судебной финансово-экономической экспертизы экспертами допускаются необоснованные и неверные утверждения. Например, эксперт утверждает, что "действия руководства КБ "Бизнесбанк" по приобретению векселей противоречат рыночным условиям, нормам и обычаям делового

оборота". Непонятно, каким именно рыночным условиям противоречит приобретение векселей, поскольку векселя были приобретены с дисконтом (скидкой от цены погашения), который является платой за риск неплатежа. Неясно, что понимает эксперт под нормами делового оборота и каким образом банк мог их нарушить, вкладывая денежные средства в векселя, в то же время эксперт не анализирует, какие именно векселя приобретались. Вид векселей является принципиально важным при проведении анализа (векселя классифицируются на простые и переводные), в том случае, если векселя являются переводными, векселедатель не является плательщиком по ним, то плательщиком является указанное в векселе лицо <1>.

<1> Письмо ЦБР от 9 сентября 1991 г. N 14-3/30 "О банковских операциях с векселями".

Из материалов экспертного исследования не следует, что векселя являются простыми и что плательщиками по данным векселям являются именно эмитенты. Что касается обычаев делового оборота, то это понятие регламентируется ст. 5 ГК "Обычаи делового оборота", где указывается:

"1. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

2. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются".

Вексельное обращение полностью регламентировано законодательством РФ, поэтому о каких обычаях идет речь в заключении и как, по мнению эксперта, эти обычаи были нарушены Банком - непонятно.

Таким образом, вывод о том, что "действия руководства КБ "Бизнесбанк" по приобретению указанных векселей противоречат рыночным условиям, нормам и обычаям делового оборота", являются необоснованными.

Финансовое состояние предприятия характеризуется сведениями, содержащимися в балансе и других формах бухгалтерской отчетности <1>. Но бухгалтерская отчетность организации эксперту предоставлена не была и он ее не запросил. Однако сделать вывод о реальной финансово-хозяйственной деятельности можно только на основании данных бухгалтерской финансовой отчетности. Эксперт проанализировал только выписку движения денежных средств по лицевому счету организации в банке ООО КБ "Бизнесбанк" и сделал вывод, что в период с 1 января 2003 г. по 13 мая 2004 г. общество не перечисляло денежных средств на уплату платежей в бюджет и внебюджетные фонды и т.д. Однако организация могла иметь расчетные счета в ином банке. Информация о других счетах организации в экспертном заключении не анализируется. Поэтому выводы о деятельности предприятия на основании баланса за ранний период и выписки по счету являются необоснованными.

<1> Шеремет А.Д. Комплексный анализ хозяйственной деятельности: Учебник для вузов. М.: ИНФРА-М, 2008.

Нередко анализ основан на данных бухгалтерского баланса за иной период, что указано в вопросе, вынесенном на разрешение эксперта. Например, отчетность представлена за период с 1 января 2002 г. по 1 июля 2002 г., а не за период, анализируемый экспертом - с 1 января 2003 г. по 1 февраля 2003 г. Финансовое состояние предприятия с 1 июля 2002 г. по 1 января 2003 г. могло существенно измениться, поэтому непонятно, почему эксперт использует устаревшую информацию.

Нередко вызывает сомнение по формальному признаку достоверность представленных на экспертизу и использованных экспертов документов. Например, исследование основано на данных бухгалтерского баланса за период с 1 января 2003 г. по 1 июля 2003 г. Однако согласно Положению по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" ПБУ 4/99 <1> отчетная дата - дата, по состоянию на которую организация должна составлять бухгалтерскую отчетность. Согласно п. п. 12 - 13 ПБУ 4/99 для составления бухгалтерской отчетности отчетной датой считается последний календарный день отчетного периода. При составлении бухгалтерской отчетности за полгода отчетным периодом является период с 1 января по 30 июня включительно.

<1> Утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н.

При анализе экспертных заключений имели место случаи, когда эксперт делал вывод, не соответствующий результатам исследования. Например, эксперт указывает, что организация

характеризуется низкой финансовой устойчивостью, невысокой ликвидностью, стабильными показателями убыточности. Таким образом, финансово-хозяйственную деятельность организации следует признать неудовлетворительной. Однако из приведенного в заключении анализа следует, что за исследуемый период организация имела рост собственного капитала, коэффициент финансового потенциала увеличился и соответствовал нормативному значению, коэффициент срочной ликвидности находился на оптимальном уровне, коэффициент текущей ликвидности соответствовал нормативному значению, коэффициент абсолютной ликвидности превышал нормативное значение. Таким образом, большинство показателей свидетельствуют о достаточно высокой ликвидности предприятия. Показатель рентабельности страховых операций имеет положительное значение, следовательно, организация не может являться убыточной (в данном случае невысокие показатели рентабельности), т.е. финансово-хозяйственная деятельность организации не является неудовлетворительной.

Еще одна группа ошибок при проведении судебных финансово-экономических экспертиз связана с допустимостью использования методик, выбранных для решения конкретных экспертных задач. Например, в заключении эксперт осуществляет анализ с помощью модели Альтмана. Данный анализ осуществлялся экспертом по уравнению:

$$Z = 1,2X1 + 1,4X2 + 3,3X3 + 0,6X4 + 1,0X5,$$

расчет показателей с X1 по X5 представлен в заключении. Однако методика расчета X1, X3 и X4 приведена неверно.

Таблица 17.2

Сравнительный анализ расчета показателей X1, X3 и X4

Показатель	В экспертном заключении	В научно-методической литературе
X1	Оборотный капитал/ совокупные активы	Текущие активы - текущие обязательства)/все обязательства <1>
X3	Чистая прибыль/ совокупные активы	Прибыль до уплаты процентов и налогов/все активы
X4	Рыночная оценка капитала/ балансовая оценка суммарной задолженности	Рыночная стоимость обыкновенных и привилегированных акций/все активы

<1> Утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н.

Таким образом, методика расчета, указанная экспертом, является ошибочной, а использование неверных методик расчета финансовых показателей ведет к недостоверным выводам.

Также необходимо отметить, что эта модель применима только для акционерных обществ, акции которых свободно продаются на рынке ценных бумаг. Однако исследуемое предприятие имеет организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью, которая не предусматривает наличие акций <1>.

<1> Утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н.

Также коэффициенты регрессии данной модели рассчитаны по совокупности предприятий, работающих в совершенно иных (западных) условиях, и не учитывают особенности отечественной промышленности <1>.

<1> Дыбаль С.В. Финансовый анализ: теория и практика: Учеб. пособие. СПб.: Издательский дом "Бизнес-пресса", 2004. С. 200.

Таким образом, указанная модель в данном случае неприменима, а ее использование недопустимо и влияет на достоверность выводов.

На практике встречаются случаи, когда эксперт использует не общепризнанную методику, а методику, представленную заинтересованным лицом (например, потерпевшим). Так, экспертом определялась категория финансовой стабильности организации по состоянию на 30 июня 2007 г. на основании методики банка. В зависимости от финансового рейтинга и характеристики кредитной истории заемщику присваивается одна из категорий финансовой стабильности в соответствии с таблицей "Определение категории финансовой стабильности заемщика ОАО АКБ "Урал ФД" - юридического лица". Однако информацию, содержащуюся в данной таблице, идентифицировать не представляется возможным.

Зачастую отсутствие кредитной истории организации эксперт отождествляет с негативной кредитной историей, что недопустимо при производстве судебной экспертизы. Тем самым необоснованно понижается категория финансовой стабильности организации и искажаются выводы по результатам экспертного исследования.

Нередко ошибки при производстве судебной финансово-экономической экспертизы возникают при выборе экспертом методики финансового анализа, метода расчета тех или иных показателей и т.д., например, для ответа на вопрос эксперт определяет коэффициент абсолютной ликвидности, коэффициент текущей ликвидности, коэффициент обеспеченности обязательств должника его активами. Однако для полного и комплексного анализа платежеспособности этих показателей явно недостаточно. Согласно всем научно-методическим рекомендациям по оценке платежеспособности <1> кроме указанных показателей также определяются коэффициент критической оценки, общий показатель платежеспособности, коэффициент маневренности функционирующего капитала, доля оборотных средств в активах, коэффициент обеспеченности собственными средствами.

<1> Донцова Л.В., Никифорова Н.А. Анализ финансовой отчетности: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Дело и Сервис, 2007. С. 111; Дыбаль С.В. Финансовый анализ: теория и практика: Учеб. пособие. СПб.: Бизнес-пресса, 2004; Савицкая Г.В. Анализ хозяйственной деятельности предприятия: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2008; и др.

Без анализа указанных показателей исследование не является полным, а выводы - обоснованными. Также для анализа платежеспособности предприятия необходимо в первую очередь произвести анализ платежеспособности бухгалтерского баланса, хотя некоторые эксперты пренебрегают базовым методом анализа платежеспособности предприятий.

Вызывают сомнение формулы расчета некоторых показателей. Например, эксперт приводит формулы расчета коэффициента абсолютной ликвидности, коэффициента текущей ликвидности и коэффициента обеспеченности обязательств должника его активами.

```
                                        стр. 260 + стр. 250 + стр. 411
Коэффициент абсолютной ликвидности =  ------------------------------------,
                                      стр. 610 + стр. 620 + стр. 630 + 660

Коэффициент   стр. 260 + стр. 250 + стр. 411 + стр. 215 + стр. 240 - стр. 244 + стр. 270
текущей     = ---------------------------------------------------------------------------,
ликвидности               стр. 610 + стр. 620 + стр. 630 + 660

Коэффициент      стр. 260 + стр. 250 - стр. 411 + стр. 215 + стр. 240 - стр. 244 + стр. 270 + стр. 110 -
обеспеченности = ---------------------------------------------------------------------------------------
```

```
обязательств              стр. 610 + стр. 620 + стр. 630 + 660 + стр. 510 + стр. 515 + стр. 520
должника его
активами         - стр. 112 - стр. 113 + стр. 120 + стр. 130 + стр. 135 + стр. 140 + стр. 145 + стр. 150
                 ---------------------------------------------------------------------------------,
                          стр. 610 + стр. 620 + стр. 630 + 660 + стр. 510 + стр. 515 + стр. 520
```

При этом также не указан источник данных формул, что вызывает сомнение в их научной и методической обоснованности. Согласно всем научно-методическим источникам в расчет указанных коэффициентов не включается строка баланса 411 <1>. Также в числителе формулы расчета коэффициента текущей ликвидности должна быть указана строка 290 "Итого по разделу II Оборотные активы". Эксперт необоснованно не учитывает в расчетах строки бухгалтерского баланса 210 "Запасы", 220 "НДС по приобретенным ценностям" <2>. Поскольку данным строкам соответствуют конкретные числовые значения, то исключение их из расчетов ведет к искажению результатов исследования.

<1> Донцова Л.В., Никифорова Н, А. Указ. работа. С. 111.

<2> Там же.

22.3. Ошибки судебной оценочной экспертизы стоимости предприятия (бизнеса) и стоимости ценных бумаг

Современные потребности в использовании специальных знаний в судебном процессе вносят соответствующие коррективы в классификацию судебных экспертиз. Так, вопросы оценки рыночной стоимости тех или иных объектов регулярно выносятся на разрешение судебных экспертиз. В то же время место таких экспертиз в современной классификации судебных экспертиз четко не определено. В состав судебной финансово-экономической экспертизы целесообразно включить экспертизу стоимости предприятия (бизнеса) и экспертизу стоимости ценных бумаг. Такие экспертные исследования зачастую проводятся оценщиками, порой не обладающими практическими экспертными навыками и пониманием специфики судебной экспертизы. Это, а также недостаточная компетенция оценщика может служить причиной экспертных ошибок.

Результаты подобных экспертиз зачастую оформляются не в виде заключения эксперта, а в виде отчета об оценке. То есть по форме и содержанию заключение не соответствует требованиям теории судебной экспертизы <1> и ст. 25 ФЗ ГСЭД, не содержит описания исследования, а только ответы на вопросы.

<1> См., напр.: Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: Учебник. М., 2001; Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном процессе, административном и уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. М., 2008; и др.

Наиболее типичной экспертной ошибкой при проведении экспертизы стоимости предприятия (бизнеса) является использование допущений. Так, например, типовые заключения, подготовленные экспертами-оценщиками, содержат типичные ограничения: "При наличии альтернативных данных, несогласованности поступившей в распоряжение экспертов информации или ее отсутствии расчеты и выводы делались исходя из информации и предположений экспертной группы". Таким образом, в процессе проведения оценки оценщики осуществляли поиск и анализ максимально возможного количества информации, хотя эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования. Непонятно также, по какому в этих случаях принципу отбирается информация при наличии альтернативных данных, несогласованности поступившей в распоряжение экспертов информации или ее отсутствии, как обеспечена достоверность данной информации.

В процессе производства экспертиз при описании состава предприятия используется бухгалтерский баланс. Зачастую дата, на которую определяется рыночная стоимость объекта, и дата, на которую сформирован бухгалтерский баланс, не совпадают. Эксперты исходят из предположения, что с указанной даты не произошло каких-либо событий, которые могли бы существенно повлиять на стоимость предприятия". Однако использование предположений в основе экспертного исследования недопустимо и ведет к вероятностным выводам.

Имеет место несоответствие в вопросах, поставленных перед экспертами, и в постановке экспертами задачи. В вопросах указано, что необходимо определить рыночную стоимость "обыкновенных именных бездокументарных акций". В то же время при постановке экспертами задачи указано, что "необходимо провести оценку (определение) рыночной стоимости именных бездокументарных акций". Таким образом, непонятно, стоимость каких именно акций (обыкновенных или привилегированных) эксперты оценивали.

В рамках экспертного исследования по определению стоимости предприятия (бизнеса) или ценных бумаг возникает необходимость дать характеристику состояния отрасли, экономики региона. Однако нередко в заключениях экспертов приводятся не только необоснованные, неподтвержденные утверждения, но и данные, не относящиеся к исследуемым вопросам. Так, например, в заключении по определению стоимости акций энергетического предприятия указано: "По сравнению с предыдущим годом яйценоскость кур-несушек снизилась на 3 яйца (на 1,2%) и составила в истекшем году 249 яиц". Непонятно, какое отношение данные факты имеют к электроэнергетике, с какой целью эксперты проводили данный анализ и как его результаты повлияли на достоверность выводов.

При анализе заключений экспертов нередко выявляется несоответствие данных. Так, например, эксперты указывают, что "согласно бухгалтерскому балансу ОАО "Облэнерго" на 1 апреля 2007 г. внеоборотные активы - 230825 рублей". В то же время согласно таблице без наименования балансовая стоимость основных средств - 703525439,33 руб., остаточная стоимость - 209928416,61 руб. Однако согласно

Положению по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" <1> внеоборотные активы включают в себя нематериальные активы, основные средства, доходные вложения в материальные ценности и финансовые вложения. Таким образом, стоимость внеоборотных активов никак не может быть ниже стоимости основных средств. Подобные несоответствия позволяют усомниться в компетентности экспертов и достоверности выводов.

<1> ПБУ 4/99, утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н с изменениями и дополнениями.

Или "согласно бухгалтерскому балансу ОАО "Облэнерго" на 1 апреля 2007 г. оборотные активы - 113017 рублей". В то же время в заключении указано, что стоимость запасов ОАО "Облэнерго" составляет 23284577,89 руб. Однако согласно Положению по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" оборотные активы включают в себя следующие показатели: запасы, налог на добавленную стоимость по приобретенным ценностям, дебиторская задолженность, финансовые вложения и денежные средства. Таким образом, стоимость оборотных активов никак не может быть ниже стоимости запасов.

В этом же заключении эксперт приводит материалы оценки предприятия. В соответствии с Федеральным стандартом оценки "Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО N 1)", обязательными к применению при осуществлении оценочной деятельности, стоимость любого оцениваемого объекта должна быть рассчитана на основе применения трех подходов: затратного, доходного и сравнительного, либо оценщик должен обосновать отказ от использования какого-либо подхода при наличии объективных причин. Однако нередко эксперты используют только один подход (например, затратный). Отказ от использования доходного подхода эксперты обосновывают следующим образом: "применить доходный подход к оценке стоимости исследуемого предприятия не представляется возможным, так как необходимо провести оценку будущих доходов предприятия и связанные с этим риски, а основной доход ОАО "Облэнерго" складывается из деятельности, которая регулируется государством". Такой отказ необоснован, поскольку регулирование данного вида деятельности государством, наоборот, отражает стабильность этого сегмента экономики и минимизирует риски, а также в течение исследуемого периода предприятие имело устойчивые положительные виды прибыли.

Сравнительный подход к оценке исследуемого предприятия экспертами также не применялся "в связи с отсутствием данных о продажах предприятий, которые в полной мере отвечали бы критериям предприятий-аналогов". Однако в заключении не представлен анализ предприятий - возможных аналогов и анализ сделок с подобными предприятиями. Поэтому отказ от использования данного подхода не обоснован в необходимой мере.

Таким образом, объективных причин отказа от использования доходного подхода и сравнительного подхода при производстве экспертизы не приведено. Исходя из вышеизложенного отказ от использования доходного и сравнительного подходов является неоправданным и вызывает неустранимые сомнения в компетентности экспертов и, как следствие, в достоверности выводов.

При производстве исследования существенное значение имеет дата, на которую определяется стоимость. Зачастую в вопросе эксперту не указывается, на какую конкретно дату необходимо произвести оценку, а имеет место только временная привязка к отдельным событиям, установление точной даты которых является относительным ("на момент отказа от владения этими акциями"). В этом случае эксперты самостоятельно определяют сначала отчетную дату "на момент отказа от владения акциями" (неизвестно, на основании каких документов), а потом непосредственно стоимость акций. Следует подчеркнуть, что при оценке стоимости акций первостепенное значение имеет именно дата, на которую производится данная оценка. Поскольку в течение каждого дня организация может производить большое количество операций, то, следовательно, и стоимость акций также может меняться весьма динамично. Относительность в определении даты при стоимостной оценке акций ведет к недостоверным выводам.

Согласно российскому и зарубежному законодательству в современной экономической практике используются как минимум два вида акций: обыкновенные и привилегированные. В соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" акционеры - владельцы простых и привилегированных акций имеют различные права.

Акционеры - владельцы обыкновенных акций общества могут в соответствии с этим ФЗ и уставом общества участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества - право на получение части его имущества. Конвертация обыкновенных акций в привилегированные акции, облигации и иные ценные бумаги не допускается (ст. 31 указанного Закона).

Акционеры - владельцы привилегированных акций общества не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено данным Федеральным законом. Привилегированные акции общества одного типа предоставляют акционерам - их владельцам одинаковый объем прав и имеют одинаковую номинальную стоимость. В уставе общества должны быть определены размер дивиденда и (или) стоимость, выплачиваемая при ликвидации общества (ликвидационная стоимость) по привилегированным акциям каждого типа. Размер дивиденда и ликвидационная стоимость определяются в твердой денежной сумме или в процентах к номинальной стоимости привилегированных акций. Размер дивиденда и ликвидационная стоимость по привилегированным акциям считаются определенными также, если уставом общества установлен порядок их определения. Владельцы привилегированных акций, по которым не определен размер дивиденда, имеют право на получение дивидендов наравне с владельцами обыкновенных акций. Если уставом общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, по каждому из которых определен размер дивиденда, уставом общества должна быть также установлена очередность выплаты дивидендов по каждому из них, а если уставом общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, по каждому из которых определена ликвидационная стоимость, - очередность выплаты ликвидационной стоимости по каждому из них. Уставом общества может быть предусмотрена конвертация привилегированных акций определенного типа в обыкновенные акции или привилегированные акции иных типов по требованию акционеров - их владельцев или конвертация всех акций этого типа в срок, определенный уставом общества <1>.

<1> Это же подтверждает Международный стандарт бухгалтерского учета N 33 "Прибыль на акции".

Таким образом, владельцы обыкновенных и привилегированных акций обладают разными правами и, следовательно, данные акции могут обладать различной стоимостью. Поэтому в вопросе должно быть оговорено, оценка каких именно акций имеется в виду.

При проведении экспертиз стоимости акций первостепенное значение имеет вид стоимости, которую необходимо определить. Например, вместо балансовой стоимости эксперты определили номинальную и ориентировочную рыночную стоимость акций. Однако балансовая и номинальная стоимость акции - это два различных понятия. Балансовая стоимость акции - это стоимостная оценка акции, определенная исходя из данных балансового отчета на конкретную дату. Номинальная стоимость акции - это стоимость акции при эмиссии (выпуске ценных бумаг). Она определяется при первоначальном выпуске акций.

Несмотря на то что от экспертов в данном примере не требовался расчет ориентировочной рыночной стоимости, они представили его в заключении, причем данный расчет произведен экономически неграмотно и неверно. Ориентировочная рыночная стоимость в нем определялась исходя из чистой прибыли, которая причитается на одну акцию. Однако по всем существующим методикам <1> так определяется не ориентировочная рыночная стоимость, а максимально возможный размер дивидендов по данным акциям.

<1> См., например: Ковалев В.В. Финансовый анализ: методы и процедуры. М.: Финансы и статистика, 2005; Коупленд Т., Колер Т., Мурин Д. Стоимость компании: оценка и управление. М.: Олимп-Бизнес, 1999; Коттл С., Мюррей Р., Блок Ф. Анализ ценных бумаг. М.: Олимп-Бизнес, 2003; и др.

22.4. Ошибки, допускаемые при производстве судебной налоговой экспертизы

В.В. ГОЛИКОВА, А.А. САВИЦКИЙ

Современная налоговая система РФ имеет свои отличительные особенности, такие как высокая динамичность, наличие большого числа налогов и налоговых режимов. При осуществлении современного налогового контроля и рассмотрении налоговых вопросов в арбитражном и уголовном процессах регулярно возникает необходимость производства судебной экспертизы в сфере налогообложения, предусмотренной Налоговым кодексом РФ (НК), АПК, УПК РФ.

Судебная налоговая экспертиза - это прежде всего экспертное исследование первичных и сводных документов бухгалтерского и налогового учета и отчетности, содержащих фактические данные, необходимые для исследования по поставленным вопросам и составления заключения. В процессе производства налоговой экспертизы эксперт проводит исследование вещественных доказательств по поставленным перед ним вопросам следователем, дознавателем или судом. Целью указанной экспертизы

является установление соответствия правильности и полноты исчисления налогов и сборов требованиям действующего налогового законодательства. Вопросы, выносимые на налоговую экспертизу, как правило, связаны:

- с полнотой уплаты налогов в бюджеты всех уровней;
- своевременностью уплаты налогов;
- с правильностью определения конкретных элементов налогообложения (ставки, налогооблагаемой базы налогов и т.д.);
- и другие вопросы (например, связанные с упрощенной системой налогообложения, применением налоговых льгот и т.д.).

Примерными вопросами судебной налоговой экспертизы могут быть:

- верно ли определена налоговая база по налогу на добавленную стоимость?
- в соответствии ли с действующим законодательством были применены налоговые вычеты при расчете сумм НДС, подлежащих перечислению в бюджет за определенный период?
- подтверждаются ли документально выводы налоговой проверки о задолженности организации по налоговым и иным платежам в бюджет на определенную сумму?
- соответствует ли положениям законодательства налоговая база по налогу на прибыль определенной фирмы за отчетный период? Если нет, то каков размер неисчисленного налога на прибыль?
- отвечает ли требованиям законодательства порядок исчисления налога на прибыль, примененный организацией, с операций по передаче прав требования? Если не отвечает, то как это повлияло на размер исчисленного налога на прибыль?

Однако несмотря на четкое нормативное регулирование налогообложения в РФ, при производстве подобных экспертиз имеют место типовые экспертные ошибки. Анализ экспертных заключений показывает, что типовые ошибки, которые чаще всего допускаются при производстве налоговой экспертизы, носят как процессуальный, так и деятельностный характер. В некоторых случаях допускаются гносеологические ошибки (логические и фактические). Рассмотрим допускаемые экспертами ошибки более подробно.

Законодательством, регулирующим судебно-экспертную деятельность, определено, что эксперт обязан давать заключение в пределах своей компетенции. Компетенция судебного эксперта ограничена кругом вопросов, для разрешения которых, во-первых, требуются специальные знания эксперта, а во-вторых, разрешение которых ограничено установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу (ст. ст. 2, 9 ФЗ ГСЭД, п. 4 ч. 3 ст. 57 УПК РФ, ч. 2 ст. 204 УПК РФ). Компетенция эксперта налоговой экспертизы неразрывно связана с предметом судебной налоговой экспертизы. Предмет судебной налоговой экспертизы составляют фактические данные (обстоятельства дела), исследуемые и устанавливаемые в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве с использованием специальных знаний в области налогов и налогового законодательства, на основе исследования закономерностей объектов и субъектов налогообложения, сумм фактически уплаченных и подлежащих уплате налогов <1>.

<1> Голикова В.В. Предмет, задачи и объекты судебной налоговой экспертизы. Законы России: опыт, анализ, практика. М., 2011. N 6. С. 73 - 76.

Специальные знания служат основой для решения экспертом поставленных перед ним вопросов, такими знаниями, в свою очередь являются знания в области налогов и налогового законодательства. Эксперт не компетентен давать заключение по уголовно-правовым вопросам, в частности по вопросу установления субъективной стороны состава преступления. Но в то же время эксперт может использовать нормы налогового или иного права, имеющие научно-практическое содержание. Вопросы, связанные с установлением наличия (отсутствия) законных оснований для выполнения тех или иных действий - вне компетенции судебного эксперта. Поэтому в компетенцию судебного налогового эксперта входят только анализ и применение налогового законодательства, постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда, как не входящих в его компетенцию не допускается <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам".

Так, например, в Постановлении о назначении судебной налоговой экспертизы следователем были сформулированы следующие вопросы: "Имело ли место добровольное погашение руководством ООО "Н"

недоимки по налогам, сборам и взносам?" и "Какова сумма недоимки по налогам, сборам и взносам?" Отвечая на эти вопросы, эксперт, так или иначе, выходит за пределы своей компетенции судебного эксперта, указывая, что "из представленных для исследования документов руководство ООО "Н" недоимку по налогам, сборам и взносам по собственной инициативе не погашало" <1>. Как мы уже отмечали, оценка действий лиц **("добровольное погашение", "по собственной инициативе")** не может производиться судебным экспертом, он вправе лишь отвечать на вопросы в рамках своих специальных знаний.

<1> Пример из материалов судебно-экспертной практики.

При этом необходимо отметить, что такие вопросы, как **"установление недоимки",** ставятся перед экспертами очень часто, но недоимка, в свою очередь, - это правовое понятие, определение которого дано в ст. 11 части первой НК РФ <1>. Недоимка - сумма налога или сумма сбора, не уплаченная в установленный законодательством о налогах и сборах срок. Устанавливать размер недоимки - это прежде всего функция налоговых органов, т.е. органов исполнительной власти, уполномоченных по контролю и надзору в области налогов и сборов, но не судебного эксперта. Эксперт вправе отвечать на вопросы, сформулированные, например, следующим образом: "Какая сумма налога подлежит уплате налогоплательщиком за исследуемый период?", "Какая сумма налога уплачена/не уплачена налогоплательщиком в срок, установленный для уплаты этого налога?" Задачей деятельности судебного эксперта является все-таки содействие названным субъектам в установлении этих обстоятельств посредством разрешения вопросов, требующих проведения исследований с использованием специальных знаний эксперта (ст. 2 ФЗ ГСЭД). Но к компетенции указанного эксперта отнесено разрешение вопросов, так или иначе, при ответе на которые эксперт использует определенные правовые нормы. Так, эксперт может давать заключение по таким вопросам, как:

<1> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 16 июля 1998 г.) (ред. от 29 декабря 2001 г.).

- установление правильности документального оформления хозяйственных операций;
- определение соответствия отражения в бухгалтерском и налоговом учете финансово-хозяйственных операций требованиям бухгалтерского и налогового учета и налогового законодательства, а также иным действующим нормативным правовым актам.

Что касается гносеологических ошибок, то в заключениях иногда имеют место необоснованные, экономически неверные утверждения, связанные с отождествлением экономических понятий, например отождествление экспертом понятий "недоимка" и "задолженность". Согласно НК "недоимка - сумма налога или сумма сбора, не уплаченная в установленный законодательством о налогах и сборах срок", в то же время задолженность - это неуплаченная сумма налога, причем задолженность перед бюджетом по налогам и сборам может возникать как до наступления срока платежа, так и после. Поэтому отождествлять понятия "недоимка" и "задолженность" нельзя.

Типичные экспертные ошибки при производстве связаны с использованием объектов судебной налоговой экспертизы. Так, объектами являются в первую очередь первичные документы, используемые при определении элементов налогообложения, а также налоговая отчетность. В то же время нередко эксперты используют недостаточные и недопустимые объекты.

Например, экспертом были исследованы следующие документы:

- выписка из главной книги по счету 68.1 "Расчеты по налогу на доходы физических лиц" за 2008 г., по счету 70 "Расчеты с персоналом по оплате труда" за 2008 г.;
- платежные поручения.

Однако представленных документов для проведения всестороннего исследования явно недостаточно. Согласно Федеральному закону от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (с изменениями и дополнениями) п. 1 ст. 9 "все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет". Согласно ст. 10 "Регистры бухгалтерского учета" "1. Регистры бухгалтерского учета предназначены для систематизации и накопления информации, содержащейся в принятых к учету первичных документах, для отражения на счетах бухгалтерского учета и в бухгалтерской отчетности.

Регистры бухгалтерского учета ведутся в специальных книгах (журналах), на отдельных листах и карточках, в виде машинограмм, полученных при использовании вычислительной техники, а также на

магнитных лентах, дисках, дискетах и иных машинных носителях".

Следовательно, при проведении исследования эксперт руководствовался не первичными документами, а лишь констатировал данные сводных регистров бухгалтерского учета.

Наиболее часто вопросы эксперту касаются фактически выплаченных доходов, для чего необходимо исследовать именно платежные ведомости и иные документы (например, кассовые), а не регистры бухгалтерского учета.

Недостаточность объектов экспертизы позволяет усомниться в полноте проведенного исследования и в обоснованности выводов.

Нередко в исследуемых вопросах экспертом анализируются недоимки по налогам и сборам. Для ответа на подобные вопросы эксперт должен был проанализировать первичные документы налогового и бухгалтерского учета, с помощью аналитических процедур выявить расхождения в сумме налогов уплаченных и, по мнению эксперта, подлежащих уплате. Однако зачастую вместо проведения исследования эксперт приводит сведения, предоставленные из ИФНС России в отношении предприятия или данные из налоговых деклараций. Анализируя современную судебно-экспертную практику, можно поставить под сомнение возможность использования при производстве судебных экспертиз ежеквартальных налоговых деклараций, например, по налогу на добавленную стоимость организаций. Если организация формирует отчетность по налогу на добавленную стоимость раз в квартал, то все декларации, формируемые в течение года, будут ежеквартальными. Также помимо ежеквартальных деклараций по налогу на добавленную стоимость организации вправе согласно п. 1 ст. 81 НК вносить изменения в налоговую декларацию:

"При обнаружении налогоплательщиком в поданной им в налоговый орган налоговой декларации факта неотражения или неполноты отражения сведений, а также ошибок, приводящих к занижению суммы налога, подлежащей уплате, налогоплательщик обязан внести необходимые изменения в налоговую декларацию и представить в налоговый орган уточненную налоговую декларацию.

При обнаружении налогоплательщиком в поданной им в налоговый орган налоговой декларации недостоверных сведений, а также ошибок, не приводящих к занижению суммы налога, подлежащей уплате, налогоплательщик вправе внести необходимые изменения в налоговую декларацию и представить в налоговый орган уточненную налоговую декларацию... При этом уточненная налоговая декларация, представленная после истечения установленного срока подачи декларации, не считается представленной с нарушением срока".

Очевидно, что для ответа на вопросы судебной налоговой экспертизы необходимо исследовать не налоговые декларации, а в первую очередь договоры с актами, книги покупок и книги продаж, журнал регистрации счетов-фактур и счета-фактуры, а также учетные регистры по счетам бухгалтерского учета N 90 "Продажи", 62 "Расчеты с покупателями и заказчиками", 68 "Расчеты по налогам и сборам" и др.

В то же время для ответа на поставленный перед экспертом вопрос необходимо проведение всестороннего комплексного исследования. Как отмечает А.Н. Борисов, одной из особенностей судебной налоговой экспертизы, как и других судебно-экономических экспертиз, является то, что сведения, относящиеся к ее предмету, рассредоточены в документах самого различного вида. При этом количество документов, являющихся объектами конкретного экспертного исследования, исчисляется сотнями, тысячами, а иногда и десятками тысяч <1>.

<1> Борисов А.Н. Комментарий к положениям Уголовно-процессуального кодекса РФ по проведению судебно-налоговых экспертиз, ревизий и документальных проверок. М., 2004.

Поэтому оценка достаточности объектов судебной налоговой экспертизы для дачи заключения выделяется в качестве самостоятельного этапа экспертного исследования в методике, предлагаемой Т.М. Дмитриенко и С.Г. Чаадаевым <1>.

<1> См.: Дмитриенко Т.М., Чаадаев С.Г. Судебная (правовая) бухгалтерия. М., 2001; Правовая бухгалтерия / Отв. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Чаадаев. М., 2001.

Например, из анализа текста заключения эксперта следовало, что при проведении экспертизы экспертом исследованы:

- представленные в ИФНС России налоговые декларации;
- выписка по лицевому счету;
- акты приема-передачи векселей;

- договоры об уступке прав требования.

Сведений о каких-либо других исследованных экспертом объектах не имелось. Также не было и информации о том, что экспертом запрашивались дополнительные материалы для исследования.

Между тем эксперт отвечал на вопрос о том, каковы суммы налога на добавленную стоимость и налога, уплачиваемого в связи с применением УСН, подлежащих уплате за исследуемый период.

При этом необходимо отметить, что согласно налоговому законодательству, чтобы определить сумму налога, подлежащего уплате за налоговый (отчетный) период, необходимо за этот период исчислить налоговую базу по данному налогу. Согласно п. 1 ст. 54 НК РФ налоговая база исчисляется на основе документально подтвержденных данных об объектах, подлежащих налогообложению, а именно на основе первичных учетных документов бухгалтерского и налогового учета.

Так, чтобы исчислить налоговую базу по налогу на добавленную стоимость, необходимы документы, подтверждающие реализацию товаров (работ, услуг), передачу имущественных прав, выполнение строительно-монтажных работ, ввоз товаров на таможенную территорию Российской Федерации и т.д., т.е. документы, подтверждающие возникновение объекта налогообложения НДС.

Для исчисления суммы НДС, подлежащей уплате в бюджет, необходимо также определить сумму налоговых вычетов (ст. 173 НК РФ). Статьей 172 НК РФ установлено, что вычеты производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), иных документов в случаях, предусмотренных НК РФ. То есть чтобы определить сумму налоговых вычетов, опять же необходимы первичные учетные документы бухгалтерского и налогового учета:

- подтверждающие приобретение налогоплательщиком товаров (работ, услуг),
- подтверждающие оплату налогоплательщиком приобретенных им товаров (работ, услуг).

Чтобы исчислить налоговую базу по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения, также необходимы первичные учетные документы:

- подтверждающие доходы и расходы налогоплательщика, определенные в порядке ст. ст. 346.15 и 346.16 НК РФ;
- подтверждающие дату получения доходов налогоплательщиком (поскольку при УСН применяется кассовый метод признания доходов), т.е. подтверждающие поступление денежных средств на счета в банках и (или) в кассу налогоплательщика, получение налогоплательщиком имущества (работ, услуг) и (или) имущественных прав (п. 1 ст. 346.17 НК РФ);
- подтверждающие фактическую оплату затрат налогоплательщика (так как применяется кассовый метод признания расходов) (п. 2 ст. 346.17 НК РФ).

Таким образом, для ответа на вопрос о том, каковы суммы налогов (НДС, УСН), подлежащих уплате за исследуемый период, необходимо изучить первичные учетные документы бухгалтерского и налогового учета и на их основе исчислить налоговую базу. Такими документами могут быть: накладные (товарные накладные, товарно-транспортные накладные, др.), акты о приемке работ, услуг, счета, счета-фактуры, документы о начислении и выплате заработной платы, бухгалтерские справки (расчеты) и т.д.

Типичной экспертной ошибкой является использование материалов запросов, протоколов допросов, материалов проведения контрольных мероприятий. При этом эксперты практически не анализируют информацию первичных документов, подвергая сомнению их достоверность.

Однако для проведения экспертного исследования в сфере налогов и сборов необходимо первоначально проанализировать именно данные первичных документов, так как именно эти документы являются основанием для включения расходов в себестоимость продукции. Так, согласно п. 1 ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (с изменениями и дополнениями). "Все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет". Согласно п. 2 ст. 9 "Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации". Судя по материалам акта, для проведения проверки специалистам были предоставлены оправдательные первичные учетные документы, оформление которых не вызвало у них сомнения.

В соответствии с гл. 25 "Налог на прибыль организаций" НК "Прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с НК РФ". Согласно ст. 252 "Расходы. Группировка расходов" НК РФ "Налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации...".

Наиболее часто при производстве налоговой экспертизы допускаются ошибки, связанные с периодом исследования. Актуальность периода исследования объясняется четкой регламентацией для каждого налога налогового и отчетного периодов. В то же время неопределенность в периоде исследования ведет к необоснованным и недостоверным выводам.

Как правило, от вида деятельности зависят особенности налогообложения для конкретного предприятия. Типичной ошибкой является определение вида деятельности согласно уставу. Например, эксперт указывает: "Фактически за проверяемый период предприятие согласно Уставу осуществляло следующие виды деятельности:

- производство, розлив, хранение и оптовую реализацию алкогольной продукции;
- производство и реализацию продукции растениеводства;
- производство и реализацию продукции животноводства;
- выполнение работ и оказание услуг".

Данное утверждение является противоречивым, поскольку предприятие могло указать в уставе данные виды деятельности, но фактически осуществлять не все из указанных. Определить вид деятельности организации возможно на основании первичных документов, которые отражают процесс реализации товаров, работ, услуг (например, договоры, акты, накладные, счета-фактуры и др.).

Нередко эксперт необоснованно отказывается от проведения исследования по поставленному вопросу. Например, перед экспертом поставлен вопрос: "Какие меры принудительного взыскания принимались ИФНС РФ по Раменскому району к ОАО "Звезда" в период с 1 февраля 2008 г. по 1 мая 2008 г. в целях погашения недоимки?" Эксперт отказался от проведения исследования по данному вопросу, мотивируя это тем, что в соответствии со ст. 57 УПК РФ исследование по данному вопросу не входит в компетенцию эксперта-экономиста. Однако меры списания можно проследить по документам налоговых органов, и согласно НК "взыскание налога может производиться с рублевых расчетных (текущих) счетов, а при недостаточности средств на рублевых счетах - с валютных счетов налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя". Таким образом, взыскание недоимки можно установить по выпискам банка с приложенными к ним первичными документами по счетам предприятия. А так как исследование банковских документов является непосредственной компетенцией эксперта-экономиста, то отказ от ответа на данный вопрос экспертом является необоснованным.

Зачастую эксперт выбирает неверную методику исследования. При производстве экспертизы по вопросу "Имелась ли у ОАО "Звезда" в период с 1 февраля 2008 г. по 1 мая 2008 г. реальная возможность погашения недоимки?" эксперт должен был проанализировать наличие денежных средств на расчетных счетах для исполнения обязательств по сроку исполнения, а не анализировать обороты по счетам и кассе предприятия. Сопоставление доходов, расходов и налоговых обязательств предприятия не дает эксперту возможности ответа на данный вопрос.

При ответе на вопрос: "Как повлияло на исчисление к уплате в бюджет ЗАО "РусьСтрой" налога на добавленную стоимость за период с 1 января 2005 г. по 31 декабря 2006 г. неотражение в составе налоговой базы по данному налогу сумм выручки, полученной данной организацией по договорам строительного подряда?", экспертом была применена неверная методика.

Представленное заключение можно условно разделить на 4 части.

I. Расчет суммы НДС, подлежащей начислению ЗАО "РусьСтрой" за период с 1 января 2005 г. по 31 декабря 2006 г., согласно квитанциям к приходным кассовым ордерам.

II. Расчет суммы НДС, подлежащей вычету ЗАО "РусьСтрой", за период с 1 января 2005 г. по 31 декабря 2006 г. согласно выписке по расчетному счету.

III. Расчет суммы НДС к уплате в бюджет (возмещению) ЗАО "РусьСтрой" с учетом корректировок, за период с 1 января 2005 г. по 31 декабря 2006 г.

IV. Определение влияния на размер НДС неотражения в составе налоговой базы по данному налогу сумм выручки, полученной организацией по договорам строительного подряда.

Однако эксперту необходимо было провести исследование следующим образом.

1. Выявить, по каким договорам строительного подряда имело место неотражение сумм выручки, полученной данной организацией. Данное исследование проводится путем прослеживания отражения платежных документов в регистрах бухгалтерского учета (для этого необходимо исследовать приходные

кассовые ордера, банковские документы, карточки счетов 50 "Касса", 51 "Расчетные счета").

2. Проанализировать, имело ли место включение данной выручки в налоговую базу по НДС (карточка счетов 68 "Расчеты с бюджетом по налогам и сборам, субсчет НДС", 90 "Продажи").

3. Суммировать неотраженные в составе налоговой базы по НДС суммы выручки и выделить из них НДС.

4. Полученная сумма будет являться ответом на поставленный вопрос.

В ряде случаев при ответе на поставленный вопрос эксперт подменяет одно экономическое понятие другим, не соответствующим по смыслу. Например, эксперт ссылается на ГК: "При недостаточности денежных средств на счетах у предприятия для удовлетворения всех предъявляемых к нему требований определена следующая очередность расчетов", однако в ст. 855 ГК речь идет не о расчетах, а о списании денежных средств. Данные понятия не являются тождественными, а имеют различное экономическое содержание. Подмена понятия "списания" понятием "расчеты" позволяют усомниться в компетентности эксперта и, как следствие, в достоверности выводов.

Нередко имеет место несоответствие утверждений эксперта и требований нормативных правовых актов. Так, в заключении эксперт утверждает: "Организация не отражала в налоговой отчетности сумму выручки, полученную по договорам строительного подряда", однако в форме налоговой декларации по НДС (налоговой отчетности), утвержденной Приказом МНС России от 20 ноября 2003 г. N БГ-3-03/644 "Об утверждении форм деклараций по налогу на добавленную стоимость", Приказом Минфина России от 7 ноября 2006 г. N 136н "Об утверждении формы налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость и Порядка ее заполнения" (с изменениями и дополнениями) (действовавшем в исследуемом периоде) выручка не указывается.

Также эксперт считает основанием для исчисления НДС квитанции к приходным кассовым ордерам. Однако согласно ст. 146 "Объект налогообложения" НК объектом налогообложения является реализация товаров (работ, услуг). Согласно ст. 39 реализация товаров, работ или услуг НК "Реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем признается соответственно передача на возмездной основе (в том числе обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу". В современной экспертной практике подобные ситуации наиболее часто встречаются при рассмотрении деятельности строительных организаций. Оформление строительных работ имеет свои особенности. Поэтому эксперты должны учитывать, что согласно Постановлению Российского статистического агентства от 11 ноября 1999 г. N 100 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ" составляются: акт о приемке выполненных работ (форма N КС-2) и Справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма N КС-3).

Акт о приемке выполненных работ (форма N КС-2) применяется для приемки выполненных подрядных строительно-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений. На основании данных акта о приемке выполненных работ заполняется справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма N КС-3). Справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма N КС-3) применяется для расчетов с заказчиком за выполненные работы. Таким образом, документальным подтверждением права собственности является акт выполненных работ, а не приходный кассовый ордер. Согласно ст. 154 "Порядок определения налоговой базы при реализации товаров (работ, услуг)" НК при получении налогоплательщиком оплаты, частичной оплаты в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) налоговая база определяется исходя из суммы полученной оплаты с учетом налога. Поэтому использовать анализ квитанций к приходным кассовым ордерам можно только для исчисления суммы НДС только в счет предоплаты или частичной оплаты.

Оформление приходных кассовых ордеров регламентируется Постановлением Госкомстата России от 18 августа 1998 г. N 88 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету кассовых операций, по учету результатов инвентаризации". Приходный кассовый ордер (форма N КО-1) применяется для оформления поступления наличных денег в кассу организации. Приходный кассовый ордер выписывается в одном экземпляре работником бухгалтерии, подписывается главным бухгалтером или лицом, на это уполномоченным.

Квитанция к приходному кассовому ордеру подписывается главным бухгалтером или лицом, на это уполномоченным, и кассиром, заверяется печатью (штампом) кассира и регистрируется в журнале регистрации приходных и расходных кассовых документов (форма N КО-3) и выдается на руки сдавшему деньги, а приходный кассовый ордер остается в кассе.

В приходном кассовом ордере и квитанции к нему:

- по строке "Основание" указывается содержание хозяйственной операции;

- по строке "В том числе" указывается сумма НДС, которая записывается цифрами, а в случае, если продукция, работы, услуги не облагаются налогом, делается запись "без налога (НДС)".

В основание платежей, указанных в приходных кассовых ордерах, не усматривается предоплата или частичная оплата в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) (например, "взнос согласно графика строительства и финансирования; оплата по графику строительства и финансирования; оплата по соглашению; оплата по доп. соглашению и т.д."). Следовательно, выводы эксперта можно поставить под сомнение.

Расчет суммы НДС, подлежащей вычету организации, произведен экспертом на основании выписки по расчетному счету. Как эксперт выделил операции, подлежащие налогообложению НДС на основании выписки, непонятно, поскольку выписка по расчетному счету содержит информацию о движении денежных средств и не содержит данные о НДС. Эксперт считает основанием для применения налогового вычета по НДС данные выписок по расчетному счету. Согласно ст. 171 НК (действующей в исследуемый период) вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг). Однако установить факт приобретения товаров (работ, услуг) на основании выписок по расчетному счету не представляется возможным. Выписки банка по расчетному счету являются подтверждением только движения денежных средств. Согласно ст. 169 НК документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров (работ, услуг), имущественных прав (включая комиссионера, агента, которые осуществляют реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав от своего имени), сумм налога к вычету является счет-фактура. Однако счета-фактуры в ходе производства экспертизы изучены не были. Поэтому подтвердить достоверность результатов исследования не представляется возможным.

Нередко эксперты приводят необоснованные утверждения и используют неверные понятия. Например, эксперт указывает: "Исходя из вышеизложенного (обстоятельства дела, указанные в постановлении о назначении налоговой экспертизы) ЗАО "Аверс" в период 2004 г. не отразило в составе доходов суммы денежных средств, полученных данной организацией согласно квитанциям к приходным кассовым ордерам, что привело к уменьшению суммы единого налога..." Поскольку в заключении отсутствуют материалы исследования и экспертные подтверждающие процедуры, данный вывод также является не обоснованным и не подтвержденным исследованиями и документами. Также необходимо отметить, квитанция к приходному кассовому ордеру является основанием только для оприходования денежных средств в кассу (Постановлением Госкомстата России от 18 августа 1998 г. N 88 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету кассовых операций, по учету результатов инвентаризации"). В заключении эксперт указывает, что "Доходом ЗАО "Аверс" в 2004 г. будут являться все денежные средства, полученные данной организацией согласно квитанциям к приходным кассовым ордерам". Однако оприходование денежных средств в кассу не всегда является доходом. Поэтому данный вывод является также необоснованным. По той же причине можно считать необоснованным следующий вывод: "Налоговая база по единому налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения, подлежащая определению ЗАО "Аверс", будет равна сумме дохода, полученной данной организацией согласно квитанциям к приходным кассовым ордерам". А так как данные выводы лежат в основе исследования и формирования выводов, то выводы представляются необоснованными.

В современных условиях имеет место неверная практика, когда акт налоговой проверки в судебном процессе представляется в качестве заключения эксперта.

Например, в акте указано, что "в ходе проведения выездной налоговой проверки... выставлено требование о предоставлении документов ООО "Обрейн" от 29 января 2010 г. N 14-10/005959. По данному требованию документы представлены в срок и в полном объеме". Однако в акте не указано, какие именно документы были представлены, а перечислены лишь группы представленных документов (идентифицировать которые не представляется возможным). Согласно п. 3 ст. 100 НК "в акте налоговой проверки указываются:

1) дата акта налоговой проверки. Под указанной датой понимается дата подписания акта лицами, проводившими эту проверку;

2) полное и сокращенное наименования либо фамилия, имя, отчество проверяемого лица. В случае проведения проверки организации по месту нахождения ее обособленного подразделения помимо наименования организации указываются полное и сокращенное наименования проверяемого обособленного подразделения и место его нахождения;

3) фамилии, имена, отчества лиц, проводивших проверку, их должности с указанием наименования налогового органа, который они представляют;

4) дата и номер решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа о проведении выездной налоговой проверки (для выездной налоговой проверки);

5) дата представления в налоговый орган налоговой декларации и иных документов (для камеральной налоговой проверки);

6) перечень документов, представленных проверяемым лицом в ходе налоговой проверки;

7) период, за который проведена проверка;

8) наименование налога, в отношении которого проводилась налоговая проверка;

9) даты начала и окончания налоговой проверки;

10) адрес места нахождения организации или места жительства физического лица;

11) сведения о мероприятиях налогового контроля, проведенных при осуществлении налоговой проверки;

12) документально подтвержденные факты нарушений законодательства о налогах и сборах, выявленные в ходе проверки, или запись об отсутствии таковых;

13) выводы и предложения проверяющих по устранению выявленных нарушений и ссылки на статьи настоящего Кодекса, в случае если настоящим Кодексом предусмотрена ответственность за данные нарушения законодательства о налогах и сборах.

Указанное обстоятельство создает неустранимое сомнение в доброкачественности использованных материалов, ведет к сомнению в полноте, обоснованности и достоверности выводов.

В актах, как правило, указывается, что выводы основываются не на данных бухгалтерского и налогового учета, а на "результатах контрольных мероприятий", что противоречит принципам судебно-экспертной деятельности.

В рамках рассмотрения дел о легализации денежных средств в актах проверок налоговых органов имеет место анализ информации о контрагентах организации. При проведении указанного анализа выводы формируются не на основании первичных документов, а на основе контрольно-ревизионных мероприятий. Например, указано "направлено поручение в ИФНС России N 22 по г. Москве об истребовании документов у ООО "ТД "ЭНБИЭМ" от 17 февраля 2010 г. N 1409/013095 Получен ответ от 10 марта 2010 г. N 02-11/10724, согласно которому подтвердить взаимоотношения между ООО "Торговый дом "ЭНБИЭМ" с организацией ООО "Обрэй" не представляется возможным". Однако взаимоотношения между организациями можно подтвердить только на основании первичных документов, подтверждающих оформление сделок. Или в акте указано, что ООО "ЭНБИЭМ" "имеет признаки фирмы однодневки: массовый адрес регистрации, руководитель". Однако в настоящее время по одному адресу (например, по адресу бизнес-(офисного) центра) могут быть зарегистрированы несколько организаций. Также законодательство не предусматривает запрет руководства одним лицом несколькими организациями.

ООО "Обрэйн" заключило договор поставки товарного бетона от 10 октября 2006 г. N 7 с ООО "Торговый дом". Оплата за товарный бетон и его поставку производилась по счетам-фактурам и накладным. Далее в акте приведены необоснованные утверждения: "ООО "Обрэйн" реализовало товарный бетон неустановленному лицу, денежные средства в размере 14413215 руб. получены от неустановленного лица". Основания утверждать, что договор подписан не руководителем ООО "Торговый дом", в акте не отражены. Однако для того чтобы утверждать, что договор подписан не руководителем ООО "Торговый дом", необходимо проведение почерковедческой экспертизы. Для того чтобы выяснить, от какого лица были получены денежные средства в размере 14413215 руб., необходимо анализировать выписку банка по счету ООО "Обрэйн", проанализировать, с какого счета поступали денежные средства, и выяснить, кому принадлежит данный счет (чего сделано не было). Следовательно, вывод о том, что "договор на поставку товарного бетона был заключен с неустановленным лицом, денежные средства в размере 14413215 руб. получены от неустановленного лица", является необоснованным, не подтвержденным материалами исследования.