

УДК 343.131.2
DOI 10.36511/2078-5356-2019-3-138-142

Лубин Александр Федорович
Alexander F. Lubin

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of department of criminalistics
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: ale-lubin@yandex.ru

О допустимости вероятностных выводов экспертного заключения в уголовном судопроизводстве

About admission of probabilistic conclusions of expert conclusion in a criminal trial

В статье рассматривается генезис представлений различных авторов о вероятностной форме выводов экспертного заключения. Утверждается, что использование вероятностной формы вывода судебного эксперта в уголовном процессе требует строгого обоснования. Как и любое доказательство, вероятностный вывод необходимо оценивать только в системе иных доказательств.

Ключевые слова: уголовный процесс, судебная экспертиза, вероятностный вывод, доказательство, система доказательств.

In the article genesis of presentations of different authors is examined about the probabilistic form of conclusions of expert conclusion. It becomes firmly established that the use of probabilistic form of conclusion of judicial expert in criminal procedure requires a strict ground. As well as any proof, a probabilistic conclusion must be estimated only in the system of other proofs.

Keywords: criminal procedure, judicial examination, probabilistic conclusion, proof, system of proofs.

В научной и учебно-методической публицистике вероятностные выводы судебного эксперта чаще всего называют предположительными и их доказательственное значение сводят к минимуму либо не признают совсем [1; 2, с. 128—132; 3, с. 239]. При этом авторы традиционно ссылаются на пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 года № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам», содержащий указание на то, что такое заключение не может лежать в основе приговора суда. Судя по контексту преамбулы данного постановления, синонимом вероятностного заключения является «предположительное заключение».

Заметим, что негативное отношение к вероятностным выводам судебного эксперта зародилось гораздо раньше, чем было принято упомянутое постановление [4, с. 228; 5, с. 9—10]. Еще Р.Д. Рахунов указывал, что предположитель-

ные заключения экспертов в судебном процессе играют отрицательную роль, не содействуя выяснению истины, только сеют сомнения [6, с. 24—25]. Пожалуй, эта распространенная уголовно-процессуальная позиция явилась основной причиной того, что многие годы судебные эксперты вольно или невольно старались сформулировать свои выводы в категоричной форме. В ранее действовавших Правилах судебно-медицинской экспертизы трупа, утвержденных приказом Минздрава России от 10 декабря 1996 года № 407 (ред. от 05.03.1997) «О введении в практику Правил производства судебно-медицинских экспертиз» (например, в п. 8.19.2), имелось указание о том, что судебно-медицинский эксперт вправе отказаться от дачи заключения по тем вопросам, в отношении которых отсутствует эвентуальность медицинской науки дать категорический, обоснованный ответ.

© Лубин А.Ф., 2019

В соответствии же с действующим законодательством в данной области [7] категорические утверждения эксперта приоритетными или основными не являются. Так, исследование объектов с помощью молекулярно-генетических методов с целью идентификации (отождествления) личности предполагает вывод эксперта лишь в вероятностной форме.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной экспертизе по уголовным делам» уже не содержит каких-либо положений негативного характера в отношении вероятностных выводов в экспертных заключениях. В этом постановлении даже не использован термин «предположение» эксперта [8].

Казалось бы, что должна произойти полная реабилитация вероятностного вывода в заключениях экспертов. Но в правовой позиции Пленума критики нашли изъян: в постановлении Пленума отсутствуют какие-либо разъяснения о доказательственном значении вероятностных выводов судебных экспертов. Это расценивается как серьезный недостаток и существенное упущение высшего судебного органа [9, с. 221].

В судебно-следственных системах ряда зарубежных стран, в частности ФРГ, преобладает убеждение, что эксперт вправе или отказаться от ответа на заданные вопросы, или ответить на них только в вероятностной форме. Если быть точнее, то в уголовно-процессуальной теории Германии преобладает точка зрения допустимости только вероятностных выводов эксперта и недопустимости категорических [10, с. 81].

В Соединенных Штатах Америки абсолютным является понимание того, что судебно-экспертное исследование в большинстве случаев не позволяет прийти к абсолютному выводу. Сложившаяся правоприменительная практика в данном государстве привела к тому, что вероятностная форма заключения эксперта стала более приемлема в судебно-следственном процессе [11, с. 15; 12, с. 7; 13, с. 4].

Что же касается отечественных экспертно-криминалистических подразделений, то ими в вероятностной форме или с формулировкой «решить вопрос не представляется возможным» дается более половины выводов. Речь идет в частности о практике производства технико-криминалистических экспертиз документов, а также почерковедческих экспертиз. По частоте использования вероятностных выводов на первое место выходят судебно-медицинские, пожарно-технические, автотехнические экспертизы, не говоря о ситуалогических и диагностических.

Особенно велико число вероятностных выводов экспертов об исполнителе подписи [14, с. 5].

Часть 4 статьи 302 УПК РФ дает противникам использования в доказывании вероятностного вывода судебного эксперта «сильный» аргумент невозможности вынесения обвинительного приговора, основанного на предположениях. Однако, как разъясняет Конституционный Суд Российской Федерации, требование о недопустимости основывать обвинительный приговор на предположениях не равнозначно запрету на использование в процессе доказывания отдельных доказательств, имеющих вероятностный характер (определения Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 1682-О-О, от 21 октября 2008 г. № 566-О-О).

Большая юридическая энциклопедия относит термин «предположение» к числу синонимов терминов «гипотеза», «версия», «презюмция» [15]. Словарь Ушакова приводит толкование термина «предположение»: «догадка, не подтвержденная прочными доказательствами» [16]. Иными словами, для предположения (гипотезы и версии) не нужна строгая аргументация. Предположение не является логическим следствием каких-то посылок, не является выводным знанием. Предположение может возникнуть как внезапное озарение (инсайт) [17, с. 11—118; 18, с. 117—119]. Природа человеческого разума такова, что если возникла проблемная ситуация, то мысль не ждет, когда копилка аргументов наполнится до определенной отметки [19, с. 5—14; 20, с. 146—147]. Немедленно рождается — быть может, фантастическое — предположение. Природа разума не влечет ответственности за любые догадки и предположения, а также за такие термины: «сходно», «может быть», «не исключено», «примерно», «около», «скорее всего» и др.

Вероятность — в общем смысле — требует логических и содержательных оснований. Когда судебным экспертом установлено, что аргументы для положительного вывода перевешивают все остальные, следует считать вывод вероятностным положительным. Эта экспертная ситуация предполагает полное отсутствие необъяснимых отрицательных аргументов. Всякое расхождение между аргументами должно иметь разумные причины. Если такие причины не найдены, ясно и убедительно не сформулированы, то напрашивается единственная форма вывода судебного эксперта: решить поставленный вопрос не представилось возможным. В этом случае также нужны «оправдательные» аргументы. Например, оказалось недостаточно исследуе-

мого материала, нет в наличии необходимого оборудования, конкретная методика экспертного исследования не устоялась, эксперт не обладает достаточными специальными знаниями и опытом.

Количественный и качественный перевес положительных аргументов над отрицательными и наоборот может представлять неопределенное множество степеней, вследствие чего вероятность (и невероятность) бывает большею или меньшею. Вряд ли судебный эксперт будет настаивать на точном вычислении степени вероятности (или невероятности).

В римском праве существовала классификация: 1) *probatio plena* — «полное доказательство» (вероятность, практически переходящая в достоверность); 2) *probatio minus plena* — «полудоказательство»; 3) *semiplena major* — «доказательство, близкое к половине»; 4) *probatio semiplena minor* — «доказательство меньше половины» [21, с. 21]. Идея благородна и понятна: правоприменитель хотел бы уменьшить влияние субъективного фактора и придать характер объективности оценке доказательственного материала. На это же были направлены теория и практика формальных доказательств дореформенного (до 1864 г.) русского уголовного процесса [22; 23, с. 86—95].

В целом современные теория и практика производства судебных экспертиз не принимают количественный подход к оценке вероятности выводов экспертов. Во-первых, не существует однозначной методики преобразования качественных параметров в количественные [24, с. 23—27]. Во-вторых, эксперт в той или иной форме уже оценил вероятность в исследовательской части заключения. В-третьих, в одной и той же оценочной ситуации различные эксперты с различным уровнем профессиональной подготовки могут дать положительные (отрицательные), но разные по степени вероятности выводы [25, с. 29—32]. Именно так иногда получается при сравнительном исследовании отдельных признаков почерка в рамках методов вероятностно-статистического характера [26].

Один из твердых сторонников вероятностных выводов судебных экспертов [27, с. 29—30; 28, с. 35—41], рассуждая о логике идентификационного экспертного исследования, сделал принципиальное заключение: «Положительные идентификационные выводы по своей логической природе являются сугубо вероятными» [29, с. 401]. Следуя этой логике, можно сказать, что любой источник доказательства и само доказательство имеет вероятностный характер. Особен-

но на этапе досудебного производства. Главное, по нашему мнению, состоит в том, что понятие «доказательство» относится к числу оценочных. Иными словами, то, что для одной стороны (например, для следователя) является доказательством, таковым не является для обвиняемого или его защитника и, возможно, для суда.

Вероятностный вывод судебного эксперта — это лишь аргумент стороны уголовного процесса при доказывании утверждаемого элемента (тезиса, доказательственного факта), входящего в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ). Такое толкование имеет ряд существенных моментов.

Во-первых, любой вывод судебного эксперта как обоснование-доказательство одной стороны уголовного процесса не может ничего доказать без возможности его проверки другой стороной. Во-вторых, обоснование-доказательство может существовать только в системе иных обоснований-доказательств. В-третьих, любая система обоснований-доказательств стороны уголовного процесса представляет лишь предположение-версию о доказанности элемента предмета доказывания до тех пор, пока досудебные доказательства не станут судебными. Любой вывод судебного эксперта — это вероятное знание, требование абсолютной достоверности к нему не применимо. Любой такой вывод, как и любое доказательство, имеет нулевое доказательственное значение вне доказательственной системы.

Таким образом, теоретические и практические представления о вероятностном выводе судебного эксперта «дрейфуют» от его полного непризнания к прагматическому умолчанию его значимости для цели доказывания, а далее к тому, что называют «здоровым смыслом» для законного, справедливого и обоснованного принятия уголовно-процессуального решения.

Примечания

1. Почерковедческая экспертиза: этап оценки результатов проведенного исследования и формирование выводов эксперта. URL: http://ceur.ru/library/articles/pocherkovedcheskaja_jekspertiza/item130427/ (дата обращения: 26.06.2019).
2. Васяев А.А. Процессуальный порядок производства и исследования судебной экспертизы в ходе судебного следствия // Современное право. 2012. № 1.
3. Ульянова Л.Т. Заключение и показания эксперта // Уголовный процесс: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 5-е, перераб. и доп. М.: ИКД «Зерцало-М», 2004.
4. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Госюриздат, 1953.

5. Зотов Б.Л. Производство и оценка достоверности криминалистической экспертизы на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.
6. Рахунув Р.Д. Экспертиза на предварительном следствии // Социалистическая законность. 1945. № 5.
7. URL: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-minzdravsotsrazvitija-rf-ot-12052010-n-346n/> (дата обращения: 03.06.2019).
8. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12081630/> (дата обращения: 03.06.2019).
9. Быков В.М. Новое постановление Пленума Верховного Суда РФ о судебной экспертизе по уголовным делам: научный комментарий // Право и политика. 2011. № 2.
10. Глотов О. Вероятность, граничащая с достоверностью (о достоверности экспертизы в ФРГ) // Социалистическая законность. 1978. № 1.
11. Процессуальные и организационные вопросы судебной экспертизы в США на современном этапе // Обзорная информация. Вып. 4. М.: ВНИИСЭ, 1980.
12. Основные проблемы и тенденции развития традиционных криминалистических экспертиз в США на современном этапе // Обзорная информация. Вып. 4. М.: ВНИИСЭ, 1983.
13. Судебная экспертиза за рубежом // Экспресс-информация. Вып. 5. М.: ВНИИСЭ, 1993.
14. Шведова Н.Н., Баринаова О.А. Криминалистическое исследование реквизитов документов, нанесенных современными материалами письма: учебное пособие. Волгоград: ВА МВД России, 2013.
15. Компьютерная программа «SanRav BookReader». Версия 3.3.1.280. URL: <http://www.sanrav.ru> (дата обращения: 03.06.2019).
16. URL: <http://www.target-multimedia.ru> (дата обращения: 03.06.2019).
17. Бунге М. Интуиция и наука / пер. с англ. М.: Прогресс, 1967.
18. Майданов А.С. Процесс научного творчества. М.: Наука, 1983.
19. Ратинов А.Р. Вступительная статья // Пещак Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование / пер. со словац. М.: Прогресс, 1976.
20. Лубин А.Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. Н. Новгород: НЮИ МВД России, 1997.
21. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000.
22. Терновский Н.А. Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли из речей Председательствующего по уголовным делам. Пособие для юристов-практиков и присяжных заседателей. Тула: Типография В.Н. Соколова, 1901.
23. Александров А.С., Круглов И.В. Система формальных доказательств: исторический аспект // Уголовно-процессуальная деятельность. Теория. Методология. Практика исследования: сборник научных статей / под ред. А.Ф. Лубина. Н. Новгород, 2001.
24. Полевой Н.С., Шляхов А.Р., Эджунов Л.Г. Использование кибернетики и математических методов в судебной экспертизе // Правоведение. 1972. № 6.
25. Зверев В.А. Некоторые проблемы формулирования экспертных выводов в результате исследования вещественных объектов, изъятых с места пожара // Эксперт-криминалист. 2009. № 4.
26. Математическое моделирование в почерковедческой экспертизе. URL: http://ceur.ru/library/articles/pocherkovedcheskaja_jekspertiza/item130422/ (дата обращения: 26.06.2019).
27. Овсянников И.В. Категория вероятности в судебной экспертизе и доказывании по уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
28. Овсянников И.В. Проблема достоверности доказательств в доказательственном праве России // Современное право. 2004. № 7.
29. Овсянников И.В. О допустимости вероятностного заключения эксперта // Российская юстиция. 1998. № 6.

Reference

1. Pocherkovedcheskaya examination: stage of estimation of results of the conducted research and forming of conclusions of expert. URL: http://ceur.ru/library/articles/pocherkovedcheskaja_jekspertiza/item130427/ (accessed 26.06.2019). (In Russ.)
2. Vasyaev A.A. Judicial order of production and research of judicial examination during judicial investigation. *Modern right*, 2012, no. 1. (In Russ.)
3. Ul'yanova I.T. Conclusion and testimonies of expert. *Criminal procedure. Textbook / under ed. K.F. Gucenko. Ed. 5th, processed and compl.* Moscow: IKD "Zercalo-M" Publ., 2004. (In Russ.)
4. Rakhunov R.D. Theory and practice of examination in soviet criminal procedure. Ed. 2th, processed and compl. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1953. (In Russ.)
5. Zotov B.L. Production and estimation of authenticity of criminalistics examination on preliminary investigation. Author's abstract... candidate of legal sciences. Moscow, 1953. (In Russ.)
6. Rakhunov R.D. Examination on preliminary investigation. *Socialistic legality*, 1945, no. 5. (In Russ.)
7. URL: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-minzdravsotsrazvitija-rf-ot-12052010-n-346n/> (accessed 03.06.2019). (In Russ.)
8. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12081630/> (accessed 03.06.2019). (In Russ.)
9. Bykov V.M. New Decision of Plenum of Supreme Court of Russian Federation about judicial examination on criminal cases: a scientific comment is. *Right and policy*, 2011, no. 2. (In Russ.)

10. Glotov O. Probability, abutting upon authenticity (about authenticity of examination in German Federal Republic). *Socialistic legality*, 1978, no. 1. (In Russ.)
11. Judicial and organizational questions of judicial examination in the USA on the modern stage. *Survey information*. Issue 4. Moscow: VNIISE Publ., 1980. (In Russ.)
12. Basic problems and progress of traditional criminalistics examinations trends in the USA on the modern stage. *Survey information*. Issue 4. Moscow: VNIISE Publ., 1983. (In Russ.)
13. Judicial examination. *Expressinformation abroad*. Issue 5. Moscow: VNIISE Publ., 1993. (In Russ.)
14. Shvedova N.N., Barinova O.A. Criminalistics research of essential elements of documents, inflicted modern materials of letter: studies. manual. Volgograd: VA of MVD of Russia Publ., 2013. (In Russ.)
15. Computer program «Sanrav Bookreader». Version 3.3.1.280. URL: <http://www.sanrav.ru> (accessed 03.06.2019).
16. URL: <http://www.target-multimedia.ru> (accessed 03.06.2019).
17. Bunge M. Intuiciya and science. Transl. from English. Moscow: Progress Publ., 1967. (In Russ.)
18. Maydanov A.S. Process of scientific creation. Moscow: Science Publ., 1983. (In Russ.)
19. Ratinov A.R. Introductory article. *Peschak Ya. Sledstvennye versions. Criminalistics research. Transl. from Slovak*. Moscow: Progress Publ., 1976. (In Russ.)
20. Lubin A.F. Mechanism of criminal activity. Methodology of criminalistics research. Nizhny Novgorod: NYul of MVD of Russia Publ., 1997. (In Russ.)
21. Vladimirov L.E. Studies about criminal proofs. Tula: Autograph Publ., 2000. (In Russ.)
22. Ternovskiy N.A. Legal grounds to judgement about force of proofs and idea from speeches Presiding on criminal cases. Manual for lawyers-practical workers and oath assessors. Tula: V.N. Sokolov's printing house, 1901. (In Russ.)
23. Aleksandrov A.S., Kruglov I.V. System of formal proofs: historical aspect. Criminal-procedural activities. Theory. Methodology. Practice of research: collection of scientific reasons / ed. by A.F. Lubin. Nizhny Novgorod, 2001. (In Russ.)
24. Polevoy N.S., Shlyakhov A.R., Edzhubov L.G. Use cybernetics and mathematical methods in judicial examination. *Jurisprudence*, 1972, no. 6. (In Russ.)
25. Zverev V.A. Some problems of formulation of expert conclusions as a result of research of material objects, withdrawn from the place of fire. *Expert-criminal lawyer*, 2009, no. 4. (In Russ.)
26. A mathematical design is in in handwriting expertise. URL: http://ceur.ru/library/articles/pocherkovedcheskaja_jekspertiza/item130422/ (accessed 26.06.2019). (In Russ.)
27. Ovsyannikov I.V. Category of probability in judicial examination and proving on criminal cases. Dissertation... doctor of legal sciences. Moscow, 2001. (In Russ.)
28. Ovsyannikov I.V. Problem of authenticity of proofs in an evidential right for Russia. *Modern right*, 2004, no. 7. (In Russ.)
30. Ovsyannikov I.V. About admission of probabilistic conclusion of expert. *Russian justice*, 1998, no. 6. (In Russ.)