

Адвокатская палата Кемеровской области
Адвокатский кабинет Евсеева Дмитрия Александровича «Позиция»
г.Гурьевска Кемеровской области № 42/225

Адрес регистрации: 652770, г.Салаир, ул.Савинцева, д.9, кв.8

Офис: 652780, г.Гурьевск, ул.30 лет Победы, 4

Тел. / факс.(38463) 5-63-30, сот. 8 905 902 6756

В Гурьевский городской суд
федеральному судье Шевнину П.А.
от адвоката Евсеева Д.А. в защиту прав,
свобод и законных интересов
Гавшина Сергея Васильевича

ХОДАТАЙСТВО
об исключении недопустимых доказательств

В ходе анализа материалов уголовного дела с обвинением Гавшина С.В. и других в совершении организованной группой ряда преступлений, предусмотренных ч.3 ст.228-1 УК РФ, защитой выявлены грубые нарушения норм уголовно-процессуального закона, допущенные на предварительном следствии, не позволяющие считать следующие доказательства допустимыми:

1. Раздел о недопустимости заключений экспертиз

Для установления вины Гавшина С.В. обвинением незаконно используются четыре заключения судебных-химических экспертиз. Для обоснования позиции защиты считаю необходимым проанализировать процесс назначения экспертиз и привести нормативно-правовой анализ действий следователя Беловского межрайонного отдела ФСКН Сафина Ю.Р.

а) Т.3 л.1 Постановление о возбуждении уголовного дела № 08700439 от 31.03.2008 по факту сбыта героина гр-ну Одияка от 24.03.2008.

Т.3 л.23 Постановление о назначении судебной химической экспертизы (далее по тексту при аналогичных упоминаниях сокращенно – СХЭ) от 22.04.2008.

Т.3 л.24-25 Заключение СХЭ №2017/х от 28.04.2008

Т.3 л.28 Протокол ознакомления обвиняемого и защитника с заключением этой СХЭ, составленный 23.03.2008.

ОДНАКО: В деле нет протокола ознакомления обвиняемого с защитником с постановлением о назначении этой СХЭ! Кроме того, из указанного следует, что ознакомление с заключением эксперта происходило до получения экспертного заключения, до вынесения постановления о ее назначении, и даже до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и до появления в деле в качестве защитника адвоката Евсеева Д.А. (ордер на защиту Гавшина С.В. от 04.05.2008, Т.3 л.138).

б) Т.3 л.48 Постановление о возбуждении уголовного дела № 08700455 от 03.04.2008 по факту сбыта героина гр-ну Демину от 27.03.2008.

Т.3 л.67 Постановление о назначении СХЭ от 03.04.2008.

Т.3 л.68-70 Заключение **СХЭ № 1639/х** от 07.04.2008.

Т.3 л.72 Протокол ознакомления обвиняемого и защитника с заключением этой СХЭ от 23.03.2008.

ОДНАКО: В деле нет протокола ознакомления обвиняемого с защитником с постановлением о назначении этой СХЭ! Кроме того, из указанного следует, что ознакомление с заключением эксперта происходило до получения экспертного заключения, до вынесения постановления о ее назначении, и даже до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и до появления в деле в качестве защитника адвоката Евсеева Д.А.

в) Т.3 л.79 Постановление о возбуждении уголовного дела № 08700456 от 03.04.2008 по факту сбыта героина гр-ну Ананьеву от 26.03.2008.

Т.3 л.98 Постановление о назначении СХЭ от 03.04.2008.

Т.3 л.99-102 Заключение **СХЭ № 1640/х** от 07.04.2008

Т.3 л.103 Протокол ознакомления обвиняемого и защитника с заключением этой СХЭ от 23.03.2008

ОДНАКО: В деле нет протокола ознакомления обвиняемого с защитником с постановлением о назначении этой СХЭ! Кроме того, из указанного следует, что ознакомление с заключением эксперта происходило до получения экспертного заключения, до вынесения постановления о ее назначении, и даже до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и до появления в деле в качестве защитника адвоката Евсеева Д.А.

г) Т.3 л.110 Постановление о возбуждении уголовного дела № 08700469 от 08.04.2008 по факту сбыта героина гр-ну Макасину от 03.04.2008.

Т.3 л.140 Постановление о назначении СХЭ от 15.04.2008.

Т.3 л.141 Протокол ознакомления обвиняемого и защитника с постановлением о назначении этой СХЭ от 15.04.2008.

Т.3 л.142-145 Заключение **СХЭ № 1802/х** от 16.04.2008.

Т.3 л.146 Протокол ознакомления обвиняемого и защитника с заключением указанной СХЭ от 23.03.2008.

ОДНАКО: из указанного следует, что ознакомление с заключением эксперта происходило до получения экспертного заключения, до вынесения постановления о ее назначении, и даже до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и до появления в деле в качестве защитника адвоката Евсеева Д.А.

О том, что три экспертизы назначались следователем, Гавшину С.В. до момента ознакомления с материалами дела вообще ничего не было известно, что грубо нарушало и нарушает его право на защиту.

Между тем, действующее законодательство не только не позволяет следователю вести себя подобным образом и произвольно ограничивать права обвиняемого на защиту, но и прямо запрещает такие незаконные действия в силу непосредственного действия следующих правовых определений:

Конституция РФ, ч. 1 ст. 45 - государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации **гарантируется**.

Конституция РФ, ч.2 ст.45 - каждый **вправе** защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

УПК РФ, ч.1 ст.16 - подозреваемому и обвиняемому **обеспечивается** право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя.

УПК РФ, ч.2 ст.16 - суд, прокурор, следователь и дознаватель **разъясняют** подозреваемому и обвиняемому их права и **обеспечивают** им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим Кодексом способами и средствами.

УПК РФ, ч.4 ст.47 - **обвиняемый вправе** представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта;

Порядок назначения экспертизы и права обвиняемого при ее назначении и производстве установлены ст.ст. 195, 198 УПК РФ.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ:

«Статья 198 «Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы» УПК Российской Федерации предусматривает, что подозреваемый, обвиняемый, защитник при назначении и производстве судебной экспертизы вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, заявлять отвод эксперту, а также ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом либо в конкретном экспертном учреждении, о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц, о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту. Статья 195 «Порядок назначения судебной экспертизы» УПК Российской Федерации прямо закрепляет обязанность следователя, назначившего судебную экспертизу по уголовному делу, обеспечить возможность реализации подозреваемым, обвиняемым, защитником названных прав. В этих целях часть третья данной статьи устанавливает, что следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 данного Кодекса, о чем составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Указанное процессуальное действие, по смыслу приведенных норм, рассматриваемых в системной связи, должно быть осуществлено до начала производства экспертизы – иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с ее назначением и вытекающие из конституционного принципа состязательности и равноправия сторон права, закрепленные статьей 198 УПК Российской Федерации. Данное требование части третьей статьи 195 УПК Российской Федерации распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях...» (Определение Конституционного Суда РФ № 206-О от 18.06.2004).

Вопрос о временных пределах ознакомления обвиняемого с постановлением о назначении судебной экспертизы ранее уже рассматривался Конституционным Судом Российской Федерации в связи с обращениями граждан. В Определении от 20.02.2007 № 154-О-О Конституционный Суд Российской Федерации указал, что «нормы уголовно-процессуального закона, предусматривающие право подозреваемого, обвиняемого и его защитника знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, предполагают обязанность органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, предъявить обвиняемому и его защитнику постановление о назначении экспертизы и разъяснить связанные с ее проведением права до начала производства экспертизы, с тем чтобы были созданы реальные условия для осуществления обвиняемым защиты своих прав» (Определение Конституционного Суда РФ № 693-О-О от 16.10.2007; см. также Определения Конституционного Суда РФ: от 25.12.2008 № 936-О-О; от 29.01.2009 № 7-О-О; от 28.05.2009 № 862-О-О; № 104-О-О от 26.01.2010).

Иного, кроме проанализированного порядка назначения и проведения судебных экспертиз УПК РФ не предусматривает. Не соблюдение же действующего порядка означает грубое нарушение правовой нормы, предусмотренной ч.2 ст.1 УПК РФ, согласно которой порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

2. Раздел о недопустимости протоколов опознаний

Для установления вины Гавшина С.В. обвинением незаконно используется три протокола предъявления лица для опознания:

а) Т.3 л.154-155 Протокол предъявления для опознания от 15.05.2008, в ходе которого в помещении Беловского межрайонного отдела ФСКН гр-н Максагин якобы опознал Гавшина С.В.

В тексте протокола содержатся замечания защиты о незаконности действий следователя. В частности, нами было выявлено и зафиксировано следующее:

В процессе опознания адвокатом использовалась аудиозапись на цифровой диктофон Olympus и фотографирование опознаваемых лиц на фотокамеру Panasonic. Усматриваю нарушение ч.4 ст.193 УПК РФ, так как личность понятых и статистов документально не подтверждена, не установлена. Понятой выглядел как лицо, употребляющее наркотические средства, вел себя не адекватно, как в состоянии опьянения – мутный взгляд, заторможенность движений, смазанность речи,

неспособность ответов на простые вопросы. Представленные на опознание статисты, привезенные из социального приюта (ночлежки), явно отличны по физическим данным от моего подзащитного, а именно: у обоих статистов на лице усы в отличие от Гавшина С.В., прически отличны от Гавшина С.В. по затылкам, цвету волос, оба седые. Существенно отличаются по росту и телосложению: оба ниже Гавшина С.В. и худощавее. Отлична по форме, фасону и цвету и одежда всех опознаваемых. Опознание Гавшина С.В. по голосу не корректно, поскольку в присутствии опознающего лица, статисты голос не подавали. Допущенные нарушения УПК РФ следует рассматривать с применением ст.75 УПК РФ.

Полученную в ходе опознания фотографию опознаваемых лиц прилагаем к ходатайству. Из приведенного следует, что следователем были нарушены требования ч.4 ст.193 УПК РФ о схожести всех опознаваемых лиц, а также требования ст.164 и 166 УПК РФ об участии незаинтересованных понятых и разъяснении им процессуальных прав.

Кроме указанного, из этого протокола видно, что понятым не разъяснялись до начала опознания их права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ, соответствующие подписи отсутствуют.

Т.3 л. 151 Протокол допроса свидетеля Макагина от 11.04.2008, из которого видно, что его не допрашивали о приметах и особенностях, по которым он сможет опознать Гавшина С.В. Таким образом, следователем были нарушены предписания ч.2 ст.193 УПК РФ.

б) Т.3 л.78 Протокол предъявления для опознания от 22.10.2008, в ходе которого в помещении Беловского межрайонного отдела ФСКН гр-н Демин якобы опознал Гавшина С.В.

Из зафиксированных защитником в данном протоколе замечаний следуют, что были выявлены следующие нарушения закона:

Опознание проведено некорректно, Личности статистов, понятых, документально не установлены, не проверены. Демин не показал, где, когда и при каких обстоятельствах контактировал с Гавшиным С.В. Указал на общие приметы – телосложение «здоровый» и черты лица. Но статисты резко отличаются от Гавшина С.В. по росту, возрасту, телосложению (худощавые). Черты лица не совпадают, первый статист ниже на голову с густыми чернявыми усами, с седыми волосами.

Т.3 л. 75 Протокол допроса свидетеля Демина от 30.04.2008, из которого следует, что его не допрашивали о приметах и особенностях, по которым он сможет опознать Гавшина С.В. Таким образом, следователем были нарушены предписания ч.2 ст.193 УПК РФ.

в) Т.3 л. 109 Протокол предъявления для опознания от 22.10.2008, в ходе которого в помещении Беловского межрайонного отдела ФСКН гр-ка Лукина якобы опознала Гавшина С.В.

При производстве этого опознания, как и при производстве опознания Гавшина С.В. Деминим от этого же числа, следователем использовались одни и те же понятые Сковорода и Трушин, а также и одни и те же статисты Ткаля и Лукин. Последние были привезены с одного адреса г.Белово, ул.Новостройка, 3, то есть из социального приюта (ночлежки).

Из зафиксированных защитником в данном протоколе замечаний следуют, что были выявлены следующие нарушения закона:

Замечания по участию и привлечению статистов и понятых аналогичны с опознанием с участием Демина. Считаю повторное их использование необоснованным. Основания для опознания незаконны, поскольку Лукина показала, что знает Гавшина С.В. с детства. Лукина также не указала конкретные приметы для опознания и места, даты и время контактирования.

Из многочисленных протоколов допросов Лукиной в качестве подозреваемой и обвиняемой также не следует, чтобы ее допрашивали о приметах и особенностях, по которым она сможет опознать Гавшина С.В. Кроме того, при производстве опознания Гавшина С.В. Лукина участвовала без своего защитника, хотя находилась в качестве подозреваемой по общему делу, квалифицированному позже, как совершенному организованной группой. При этом она давала показания, касающиеся не только Гавшина С.В., но и ее лично без разъяснения положений ст.51 Конституции РФ. В деле отсутствуют какие-либо заявления от Лукиной об отказе от помощи защитника на данном процессуальном действии.

Заканчивая анализ приведенных доказательств, обращаю особое внимание суда на следующие законодательные предписания:

Конституция РФ, ч.2 ст.50 - при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона

УПК РФ, ч.3 ст.7 - нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств.

УПК РФ, ч.1 ст.75 - доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

В соответствии с п.16 Постановления ПВС РФ от 31.10.1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия" «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами».

На основании изложенного, руководствуясь ст.75 УПК РФ, в порядке ст.120 УПК РФ,

ПРОШУ

признать недопустимыми доказательствами и исключить из материалов дела без какого-либо последующего использования, следующие процессуальные документы:

Заключение СХЭ № 2017/х от 28.04.2008 (Т.3 л.24-25);

Заключение СХЭ № 1639/х от 07.04.2008 (Т.3 л.68-70);

Заключение СХЭ № 1640/х от 07.04.2008 (Т.3 л.99-102);

Заключение СХЭ № 1802/х от 16.04.2008 (Т.3 л.142-145);

Протокол предъявления для опознания от 15.05.2008 (Т.3 л.154);

Протокол предъявления для опознания от 22.10.2008 (Т.3 л.78);

Протокол предъявления для опознания от 22.10.2008 (Т.3 л. 109).

Приложение: фотоснимок опознаваемых лиц

22.02.2011

Евсеев Д.А.