

Следователю СО СУ МВД РФ
по городу _____

Серову Д.М.

от адвоката П. _____

адрес: _____

тел: _____

« ____ » _____ 201 ____ г

Ходатайство № 19

*об исключении доказательств
о прекращении уголовного дела в части*

В Вашем производстве находится уголовное дело № _____, возбужденное по ст. _____ УК РФ в отношении Т. _____.

Постановлением следователя от « ____ » _____ 20 ____ г в отношении Т. _____ вынесено постановление о его привлечении в качестве обвиняемого, произведён его допрос в качестве обвиняемого с участием адвоката защитника А.

От дачи показаний Т. _____ отказался.

После производства обыска в жилище Т., в отношении него возбуждено уголовное дело № 12345 по ч.1, ст.222 и ч.2, ст.228 УК РФ.

Постановлением начальника СО уголовные дела соединены в одном производстве, создана следственная группа.

Предъявление нового обвинения Т. _____ и его допрос отложены в связи с моим вступлением в дело в качестве его защитника, вместо адвоката А., от услуг которого Т. _____ отказался.

Ознакомившись с материалами уголовного дела, которые были мне предъявлены в соответствии с п.6, ч.1, ст.53 УПК РФ, полагаю, что уголовное дело № 12345 возбуждено незаконно и подлежит прекращению **по следующим основаниям:**

Основанием для возбуждения уголовного дела № 12345 послужили предметы, изъятые по месту проживания Т. – пистолет ТТ, признанный заключением эксперта огнестрельным оружием, а также упаковка с

веществом, содержащим наркотическое средство Марихуану, вес которого образует крупный размер.

Постановлением следователя от «___» _____ 20___ г, пистолет ТТ и упаковка с наркотиком признаны вещественными доказательствами по уголовному делу.

Вместе с тем, следственное действие – обыск – в ходе которого были изъяты указанные объекты, был произведён с грубыми нарушениями порядка уголовного судопроизводства, влекущими незаконность как само производство данного следственного действия, так и изъятие в ходе обыска предметов и документов. Соответственно, проведённые по уголовному делу судебные экспертизы, признавшие изъятые предметы, соответственно, огнестрельным оружием и наркотическим средством, также являются незаконными и не имеющими доказательственного значения в уголовном судопроизводстве.

Так, в соответствии с ч.11, ст.182 УПК РФ, при производстве обыска вправе участвовать лицо, в помещении (жилище) которого производится данное следственное действие, а также адвокат этого лица.

На дату производства обыска Т._____ был задержан и содержался в ИВС-1. Поэтому участие Т._____ в производимом обыске могло быть обеспечено. Ему должны были быть разъяснены права в связи с производством обыска и предложено добровольно выдать предметы, запрещённые к обороту.

Адрес данного помещения стал известен следователю со слов Т._____ при задержании последнего. При личном обыске Т._____ в момент задержания, у него были изъяты ключи от данного помещения. По поводу чего Т._____ пояснил, что он в этом помещении проживает вместе с супругой, которая находится на отдыхе за пределами Российской Федерации.

Не уведомив Т._____ о производстве обыска в его жилище, в отсутствие Т._____, следователем незаконно произведён обыск в указанном помещении, в ходе которого были якобы обнаружены названные выше предметы – пистолет ТТ и упаковка с Марихуаной.

В обыске участвовали два оперативных сотрудника и специалист, производивший фотографирование места производства обыска.

В силу требований ч.4, ст.166 и ч.13, ст.182 УПК РФ, в протоколе обыска должны быть зафиксированы процессуальные действия в том порядке, в каком они производились.

Как усматривается из протокола обыска, оперативные сотрудники сразу обнаружили пакет с марихуаной за полкой в ванной комнате, куда понятые не входили и обнаружение там пакета не наблюдали. Более того, в протоколе обыска не описан ход производства обыска в ванной комнате и обстоятельства, при которых туда в отсутствие следователя вошли оперативные сотрудники, обнаружившие там пакет с веществом. При этом, производство обыска осуществлял следователь, а никак не оперативные сотрудники, присутствие которых вообще непонятно чем обуславливалось. В протоколе обыска об этом ничего не сказано. Никаких поручений на осмотр ванной комнаты следователь оперативным сотрудникам не давал. Соответствующие права и порядок производства обыска следователь оперативным сотрудникам не разъяснял.

Что касается пистолета ТТ, то, он был обнаружен в прихожей, когда оперативные сотрудники выходили из квартиры, а не когда следователь с участвующими лицами входили в квартиру и обязаны были осмотреть сначала прихожую, а затем пройти в ванную комнату и в другие помещения. При этом, в протоколе указано, что следователь и понятые после ванной комнаты прошли на кухню. А где в этот момент находились и куда пошли оперативные сотрудники, а также где находился специалист, производивший фотографирование, в протоколе не указано. Таким образом, не исключается, что пистолет ТТ и пакет с Марихуаной могли быть подброшены оперативными сотрудниками в тот момент, когда следователь и понятые осматривали кухню, где был обнаружен ноутбук.

Согласно протокола задержания Т._____, ключ от квартиры был изъят у него при составлении протокола задержания, то есть, «___» _____ 20 ___ г, а обыск в этой квартире был произведён спустя двое суток. Что не исключало несанкционированное проникновение в данную квартиру неизвестных лиц и подброс ими указанных предметов в квартиру Т._____. Что подтверждают выводы экспертов, не обнаруживших следы пальцев рук Т._____ ни на пистолете, ни на ткани, в которую пистолет был завернут, ни на пакете, в котором находилось наркотическое средство.

При таких обстоятельствах, обыск в жилище по месту проживания Т._____ не может быть признан законным и обоснованным. Изъятие пистолета и наркотического средства является тоже незаконным как следствие незаконно произведённого обыска. Проведённые по уголовному делу экспертизы, предметом которых являлись незаконно изъятые пистолет и наркотики, тоже являются незаконными.

На основании вышеизложенного,
руководствуясь ст.ст. 53; 75, а также ст.ст.24, 27, 212 УПК РФ, -

ПРОШУ:

1. **Признать** проведение обыска в жилище Т._____ по адресу _____, в отсутствие Т._____ и его адвоката незаконным и необоснованным.

2. **Исключить** из числа доказательств обвинения вещественные доказательства – пистолет ТТ и упаковку с Марихуаной – как незаконно полученные при производстве незаконного обыска. Соответственно, **исключить** из числа доказательств судебные экспертизы, предметом исследования которых являлись незаконно изъятые пистолет ТТ и пакет с наркотическим средством Марихуаной.

3. **Прекратить** уголовное дело и уголовное преследование Т._____ в части обвинения по ч.1, ст.222 и ч.2, ст.228 УК РФ, в связи с отсутствием события преступления, поскольку подтверждающие данное событие вещественные доказательства не могут использоваться в доказывании обстоятельств, указанных в ст.73 УПК РФ.

С уважением,

Адвокат

П. _____

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

Основные доказательства обвинения по уголовным делам формируются при производстве следственных и иных процессуальных действий.

Поэтому основные усилия защиты по оспариванию доказательств обвинения направлены на выявление дефектов процессуального или материально-правового характера в действиях и решениях органов расследования, а также в процессуальных документах, которыми эти действия и решения органов расследования закрепляются.

Обыск – одно из наиболее распространённых следственных действий, в ходе которых обнаруживаются следы преступления посредством изъятия предметов и документов, которым придаётся статус вещественных доказательств. Порядок производства обыска, обеспечение состава участников, процедура обнаружения искомых объектов, их фиксация и последующее хранение, а также оформление протокола обыска могут содержать те или иные отступления от их нормативного регулирования. На эти обстоятельства указывается в предлагаемом варианте ходатайства защиты.

Здесь необходимо учесть, что упущения органов расследования, выявленные в протоколах следственных и иных процессуальных действий, могут быть устранимыми. На это в последние годы ориентирует Верховный Суд РФ. Например, отсутствие подписи понятого в протоколе следственного действия признавалось Верховным Судом СССР как существенное нарушение закона. А сегодня Верховный Суд РФ указывает на необходимость выяснения причин, из-за которых в протоколе отсутствует подпись понятого. И если при допросе понятой подтвердит в суде своё участие в данном следственном действии, а отсутствие своей подписи на какой-то странице (страницах) объяснит, например, невнимательностью, то, суды должны признать это обстоятельство – отсутствие подписи понятого – устранимым нарушением. Суд должен признать этот дефект протокола несущественным, не влекущим признание незаконности данного следственного или процессуального действия.

Определённую проблему представляют ситуации, когда по какой-то причине вещественные доказательства утрачиваются, но, сохраняются в уголовном деле протоколы их изъятия, осмотра, постановление о признании их вещественными доказательствами, судебные экспертизы и т.д. В этом случае исключительно от профессионализма защитника зависит, сможет ли он сформулировать убедительные доводы об исключении всех этих производных доказательств на том лишь основании, что отсутствуют сами первичные материалы, как вещественные доказательства – изъятые предметы и документы, являвшиеся объектами экспертных исследований.

Тогда, отсутствие в протоколе точного описания внешних признаков изымаемых предметов, документов, их размера, веса, цвета, отличительных особенностей, например, определенной надписи в определённом месте и пр., можно использовать для порождения сомнений в идентичности предметов, документов, веществ, описанных в различных процессуальных документах.

В любом случае, если защита не оспаривает доказательства по уголовному делу, то, в нашей судебно-следственной системе это будет восприниматься как согласие стороны защиты с этими доказательствами, с законностью их получения и обоснованностью их последующего использования при доказывании и поддержании выдвинутого обвинения.

=====