

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации

**Н. С. Гаспарян, А. А. Лямин**

**ЭНЦИКЛОПЕДИЯ НЕДОПУСТИМЫХ  
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Москва  
2025

УДК 34  
ББК 67.7  
Г12

*Автор:*

**Гаспарян Нвер Саркисович** — советник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, заместитель председателя Комиссии Совета ФПА РФ по защите прав адвокатов, адвокат Адвокатской палаты Ставропольского края.

**Лямин Алексей Александрович** — адвокат Адвокатской палаты города Москвы.

*Составитель:*

**Кипнис Николай Матвеевич** — кандидат юридических наук, доцент, почетный работник высшего профессионального образования РФ, член Комиссии по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, вице-президент Адвокатской палаты города Москвы, доцент кафедры уголовно-процессуального права государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)»

Г12 **Гаспарян Н. С., Лямин А. А.** Энциклопедия недопустимых доказательств. — М.: Информ-Право, 2025. — 304 с.

ISBN 978-5-91832-132-4

В книге систематизированы по видам доказательств прецедентные решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и кассационных судов общей юрисдикции Российской Федерации за последние более чем тридцать лет. В настоящее издание также включены отдельные прецеденты Европейского Суда по правам человека.

Главная цель данного сборника — вооружить адвокатов положительной практикой заявления ходатайств об исключении доказательств, активизировать их деятельность в этом направлении.

Издание предназначено для адвокатов, специализирующихся в сфере уголовного судопроизводства.

УДК 34  
ББК 67.7

*Справочное издание*

**Гаспарян Нвер Саркисович, Лямин Алексей Александрович**

Энциклопедия недопустимых доказательств

Подписано в печать 10.02.2025 г. Формат 60×90/16. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 00,0. Тираж 500 экз. Заказ № 867

Издание осуществлено совместно с ООО «Информ-Право»

Отпечатано ООО «Информ-Право»

125252, г. Москва, ул. Зорге, д. 15, корп. 1

ISBN 978-5-91832-132-4

© Гаспарян Н. С., Лямин А. А., 2025  
© Федеральная палата адвокатов РФ, 2018  
© Редакционно-издательское оформление  
ООО «Информ-Право», 2018

# ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ</b> .....	<b>7</b>
<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	<b>9</b>
<b>1. ЯВКА С ПОВИННОЙ</b> .....	<b>27</b>
1.1. Практика Верховного Суда РФ .....	27
1.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	28
1.3. Исторический экскурс .....	36
1.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	37
<b>2. РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</b> .....	<b>39</b>
2.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	39
2.2. Практика Верховного Суда РФ .....	49
2.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	54
2.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	57
<b>3. АУДИО- И ВИДЕОЗАПИСИ</b> .....	<b>59</b>
3.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	59
3.2. Практика Верховного Суда РФ .....	61
3.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	61
3.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	66
<b>4. ПРОТОКОЛ ОПРОСА</b> .....	<b>67</b>
4.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	67
4.2. Практика Верховного Суда РФ .....	69
4.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	69
4.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	81
<b>5. ПОЛИГРАФ</b> .....	<b>82</b>
5.1. Практика Верховного Суда РФ .....	82
5.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	84
<b>6. ПРОТОКОЛ ОБЫСКА (ВЫЕМКИ)</b> .....	<b>87</b>
6.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	87
6.2. Практика Верховного Суда РФ .....	87
6.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	89
6.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	91
<b>7. ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЯ</b> .....	<b>96</b>
7.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	96

7.2. Практика Верховного Суда РФ .....	101
7.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	104
7.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	117
<b>8. ПОКАЗАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО) .....</b>	<b>124</b>
8.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	124
8.2. Практика Верховного Суда РФ .....	124
8.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	129
8.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	135
<b>9. ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТОВ .....</b>	<b>138</b>
9.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	138
9.2. Практика Верховного Суда РФ .....	140
9.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	141
9.4. Практика Европейского Суда по правам человека .....	145
<b>10. ЭКСПЕРТИЗЫ .....</b>	<b>147</b>
10.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	147
10.2. Практика Верховного Суда РФ .....	148
10.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	151
<b>11. ПРОТОКОЛЫ ОПОЗНАНИЙ .....</b>	<b>167</b>
11.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	167
11.2. Практика Верховного Суда РФ .....	167
11.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	168
<b>12. ПРОТОКОЛЫ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ .....</b>	<b>170</b>
12.1. Практика Верховного Суда РФ .....	170
12.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	170
<b>13. ПРОТОКОЛ ПОЛУЧЕНИЯ ОБРАЗЦОВ ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ .....</b>	<b>174</b>
13.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	174
13.2. Практика Европейского суда по правам человека .....	174
<b>14. СЛЕДСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ И ПРОВЕРКА ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ .....</b>	<b>175</b>
14.1. Практика Верховного Суда РФ .....	175
14.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	176
<b>15. НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ .....</b>	<b>178</b>
15.1. Практика Конституционного Суда РФ .....	178
15.2. Практика Верховного Суда РФ .....	180
15.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции .....	182

15.4. Практика Европейского Суда по правам человека.....	184
<b>16. ПОКАЗАНИЯ, ОГЛАШЕННЫЕ СУДОМ.....</b>	<b>190</b>
16.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	190
16.2. Практика Верховного Суда РФ.....	193
16.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	197
16.4. Практика Европейского Суда по правам человека.....	203
<b>17. ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ И АУДИОЗАПИСЬ.....</b>	<b>207</b>
17.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	207
17.2. Практика Верховного Суда РФ.....	209
17.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	212
<b>18. ГРУППА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ.....</b>	<b>229</b>
18.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	229
18.2. Практика Верховного Суда РФ.....	231
18.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	233
<b>19. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВОКАЦИИ.....</b>	<b>242</b>
19.1. Практика Верховного Суда РФ.....	242
19.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	249
19.3. Практика Европейского Суда по правам человека.....	256
<b>20. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИМЕНЕНИЯ НЕДОЗВОЛЕННЫХ МЕТОДОВ СЛЕДСТВИЯ.....</b>	<b>263</b>
20.1. Практика Европейского Суда по правам человека.....	263
<b>21. ПРИЗНАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В СВЯЗИ С УЧАСТИЕМ ПОНЯТЫХ.....</b>	<b>271</b>
21.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	271
21.2. Практика Верховного Суда РФ.....	272
21.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	280
21.4. Практика Европейского Суда по правам человека.....	284
<b>22. ВИДЕОРЕГИСТРАТОР ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА.....</b>	<b>286</b>
22.1. Практика Верховного Суда РФ.....	286
<b>23. НЕДОПУСТИМЫЕ ВОПРОСЫ В СУДЕ.....</b>	<b>287</b>
23.1. Практика Верховного Суда РФ.....	287
23.2. Практика Европейского Суда по правам человека.....	288
<b>24. АДВОКАТСКИЙ ОПРОС.....</b>	<b>291</b>

24.1. Практика Верховного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.....	291
<b>25. СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ И ОПЕРАТИВНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ В ОТНОШЕНИИ АДВОКАТА.....</b>	<b>295</b>
25.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	295
25.2. Практика Верховного Суда РФ.....	306
25.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	306
25.4. Практика Европейского Суда по правам человека.....	307
<b>26. СТАДИИ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВ ОБ ИСКЛЮЧЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ.....</b>	<b>313</b>
26.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	313
26.2. Практика Верховного Суда РФ.....	313
<b>27. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПРИЗНАННЫХ СУДОМ НЕДОПУСТИМЫМИ.....</b>	<b>315</b>
27.1. Практика Верховного Суда РФ.....	315
27.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	317
<b>28. ОТМЕНА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА ПРОВЕРЯЮЩЕЙ ИНСТАНЦИИ В СВЯЗИ С ОТСУТСТВИЕМ В НЕМ АНАЛИЗА ДОВОДОВ ЖАЛОБ.....</b>	<b>319</b>
28.1. Практика Верховного Суда РФ.....	319
28.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	321
<b>29. ОТСУТСТВИЕ ИСТОЧНИКА ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА.....</b>	<b>328</b>
29.1. Практика Верховного Суда РФ.....	328
29.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	329
<b>30. ИЗЪЯТИЕ ИНФОРМАЦИИ ИЗ МОБИЛЬНОГО ТЕЛЕФОНА.....</b>	<b>330</b>
30.1. Практика Конституционного Суда РФ.....	330
30.2. Практика Верховного Суда РФ.....	332
30.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции.....	333
30.4. Практика Европейского Суда по правам человека.....	335

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Дорогие коллеги!

Представляю вам очень важную для адвокатов-защитников монографию. Эта книга по праву называется энциклопедией, так как всесторонне раскрывает каждый из аспектов признания доказательств недопустимыми. Книга прекрасно структурирована по всем видам доказательств, и, что очень важно, в ней систематизирована практика Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, а также кассационных судов общей юрисдикции.

И конечно, отдельно хочу поблагодарить авторов энциклопедии — замечательных адвокатов Н. С. Гаспаряна и А. А. Лямина, проделавших эту огромную работу, очень ценную с точки зрения ее практической пользы. Благодаря нашим коллегам мы с вами имеем возможность держать в руках коллекцию судебных прецедентов по признанию доказательств недопустимыми начиная с 1993 г. по настоящее время, то есть за более чем тридцатилетний период использования этого процессуального института в российских судах.

Значение этой книги для сообщества трудно переоценить, в ней собрана практика по недопустимым доказательствам, полученным в результате провокации; недозволенных методов ведения следствия; в связи с участием понятых; приведена практика использования доказательств, признанных судом недопустимыми, и многое другое.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» *«адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами».*

А в соответствии со п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката *«при осуществлении профессиональной дея-*

*тельности адвокат обязан: честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом».*

Активная и добросовестная защита прав, свобод и интересов доверителей как раз и предполагает заявление ходатайств об исключении доказательств, полученных с нарушением закона.

Их удаления из уголовных дел требует ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, в соответствии с которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Очень надеюсь, что энциклопедия поможет в защите многим российским адвокатам. Желаю вам удачи и помните, что дорогу осилит идущий.

Президент Федеральной палаты адвокатов  
Российской Федерации  
*С. И. Володина*



## ВВЕДЕНИЕ

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации ранее неоднократно издавала книгу «Недопустимые доказательства. Теория и систематизированная судебная практика», в которой были собраны прецеденты Верховного Суда РФ (начиная с 1993 г.), Конституционного Суда РФ, а также Европейского Суда по правам человека, касающиеся разрешения ходатайств об исключении доказательств, полученных с нарушением закона.

С момента последнего издания в политико-правовой сфере произошли значительные изменения.

16 марта 2022 г. Российская Федерация покинула Совет Европы, законодательно оформив прекращение действия в отношении нашей страны Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к этому документу.

В связи с этим судебные прецеденты Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), на которые адвокаты часто ссылались в процессе осуществления защиты, утратили свое прямое процессуально-правовое значение, сохранив при этом значение доктринальных источников.

С 1 октября 2019 г. начали свою деятельность кассационные суды общей юрисдикции (далее — КСОЮ) и в течение пяти лет наработали очень интересную и полезную практику по признанию доказательств недопустимыми.

В предлагаемом вам сборнике «Энциклопедия недопустимых доказательств» мы собрали большую коллекцию судебных прецедентов Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и кассационных судов общей юрисдикции за последние более чем тридцать лет. В информационных целях прецеденты Европейского Суда по правам человека были сохранены.

Вся судебная практика для удобства традиционно систематизирована по видам доказательств.

Главная цель данного сборника — вооружить адвокатов положительной практикой заявления ходатайств об исключении доказательств, активизировать их деятельность в этом направлении.

Последние годы использования этого процессуального института в судах породили у коллег пессимистические настроения в его эффективности.

Наблюдается тенденция игнорирования судами обоснованных ходатайств стороны защиты об исключении доказательств. Суды основывают свои решения не на требованиях закона, а, скорее, на процессуальной целесообразности, опасаясь «потерять» какое-либо обвинительное доказательство, акцентируя свое внимание исключительно на цели доказывания.

Для таких случаев актуальны слова С. А. Пашина о том, что судье необходимо акцентировать внимание не на цели доказывания, а на процедуре доказывания, поскольку он *«отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат судебного разбирательства был достигнут определенным образом»*<sup>1</sup>.

Вместе с тем следует признать, что вновь созданные кассационные суды общей юрисдикции вдохнули новую жизнь в практику признания недопустимыми доказательствами, по сути, реанимировали этот важный инструмент в защите прав и свобод граждан.

Можно утверждать, что судебные прецеденты, созданные кассационными судами, призваны сформировать ответственную практику нижестоящих судов.

Какие тенденции можно увидеть при изучении?

---

<sup>1</sup> *Пашин С. А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования: Дискуссии. М.: Международный комитет содействия судебной реформе, 2005. С. 312, 322.

Явка с повинной, написанная или данная в отсутствие защитника, признается недопустимым доказательством.

Такой подход основан на п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»: *«В тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснились ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований части 1.1 статьи 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав».*

Как видно, явка с повинной может быть признана доказательством, но только в том случае, если явившемуся лицу разъяснили права не свидетельствовать против себя самого, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия должностных лиц. При этом возможность осуществления этих прав должна быть реально обеспечена, что означает обязательное присутствие защитника даже тогда, когда лицо желает от него отказаться.

Примеров признания явки с повинной недопустимым доказательством много<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение 1 КСОЮ от 07.07.2022 № 77-2984/2022, 77-3009/2022; Постановление 2 КСОЮ от 28.07.2022 № 77-2427/2022; Определение 3 КСОЮ от 09.11.2021 № 77-2371/2021; Определение 4 КСОЮ от 15.02.2022 № 77-969/2022; Определение 5 КСОЮ от 10.02.2022 № 77-303/2022; Постановление 6 КСОЮ от 30.06.2022 № 77-3431/2022; Определение 7 КСОЮ от 18.08.2022 № 77-3756/2022; Определение 8 КСОЮ от 06.07.2022 № 77-2932/2022; Определение 9 КСОЮ от 05.07.2022 по делу № 77-1158/2022; Определение 1 КСОЮ от 13.06.2023 № 77-2853/2023; Определение 2 КСОЮ от 13.06.2023 № 77-1721/2023; Определение

Суды кассационной инстанции признавали недопустимым доказательством явки с повинной, в которых есть упоминание о разъяснении прав, но не была обеспечена реальная возможность участия защитника<sup>1</sup>.

Так, согласно кассационному определению Первого кассационного суда общей юрисдикции от 4 февраля 2021 г. № 77-404/2021:

*«Протокол явки с повинной К. содержит сведения о разъяснении К. при принятии от него такого заявления с учетом требований ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ.*

*Вместе с тем, протокол явки с повинной оформлен без участия защитника, а материалы дела не содержат сведений о том, что органом предварительного следствия была обеспечена реальная возможность осуществления осужденным К. права на защиту.*

*При таких обстоятельствах протокол явки с повинной является недопустимым доказательством и в силу положений ст. 75 УПК РФ подлежит исключению из числа доказательств».*

Незавидная процессуальная судьба ждет и объяснения лица, данные в отсутствие защитника<sup>2</sup>.

---

4 КСОЮ от 30.03.2023 по делу № 77-847/2023; Определение 5 КСОЮ от 03.07.2023 № 77-1051/2023; Постановление 6 КСОЮ от 15.02.2023 № 77-523/2023 (77-7106/2022); Определение 7 КСОЮ от 29.06.2023 № 77-2755/2023; Определение 8 КСОЮ от 31.05.2023 по делу № 77-2561/2023; Постановление 9 КСОЮ от 31.07.2023 по делу № 77-1364/2023.

<sup>1</sup> Определение 1 КСОЮ от 04.02.2021 № 77-404/2021; Определение 2 КСОЮ от 17.06.2021 № 77-1564/2021; Определение 7 КСОЮ от 23.06.2021 № 77-2432/2021; Определение 8 КСОЮ от 29.07.2021 по делу № 77-2803/2021.

<sup>2</sup> Определение 1 КСОЮ от 26.10.2021 № 77-4108/2021; Постановление 2 КСОЮ от 30.03.2022 № 77-1162/2022; Определение 6 КСОЮ от 11.08.2021 № 77-3542/2021; Определение 7 КСОЮ от 26.05.2022 № 77-

Придать законный вид объяснениям путем признания их вещественными доказательствами также недопустимо<sup>1</sup>.

В равной степени не имеет юридической силы использование аудиозаписи опроса, данного в отсутствие защитника<sup>2</sup>.

Кассационные суды стали признавать недопустимыми доказательствами пояснения заподозренного, данные в отсутствие адвоката, отраженные в протоколах следственных и иных процессуальных действий, которые подсудимый в суде не подтвердил<sup>3</sup>.

Так, согласно кассационному определению Второго кассационного суда общей юрисдикции от 20 апреля 2023 г. № 77-1342/2023:

*«В соответствии с правовой позицией, изложенной в Определении Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 года № 44-О, недопустимо воспроизведение в ходе судебного разбирательства содержания показаний подозреваемого или обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденных им в суде.*

*Между тем, из приговора усматривается, что суд в обоснование вывода о виновности Ч. наряду с иными доказательствами сослался также на протокол осмотра места происшествия, в котором отражены не только обстоятель-*

---

2515/2022; Определение 8 КСОЮ от 11.08.2022 по делу № 77-3508/2022; Постановление 9 КСОЮ от 23.06.2022 № 77-1206/2022; Определение 2 КСОЮ от 16.05.2023 № 77-1393/2023; Определение 9 КСОЮ от 08.02.2023 № 77-284/2023.

<sup>1</sup> Определение 4 КСОЮ от 29.09.2022 № 77-3785/2022.

<sup>2</sup> Определение 8 КСОЮ от 17.08.2023 по делу № 77-3312/2023.

<sup>3</sup> Определение 2 КСОЮ от 24.05.2022 № 77-1589/2022; Определение 5 КСОЮ от 13.09.2021 № 77-3323/2021; Определение 6 КСОЮ от 14.04.2022 № 77-2139/2022; Определение 7 КСОЮ от 23.03.2022 № 77-1476/2022; Определение 2 КСОЮ от 20.04.2023 № 77-1342/2023; Определение 5 КСОЮ от 20.07.2023 № 77-989/2023; Определение 6 КСОЮ от 06.04.2023 № 77-1513/2023; Определение 7 КСОЮ от 23.05.2023 № 77-2336/2023.

*ства обнаружения и изъятия свертков с наркотическим средством, а также пояснения Ч. о том, что указанные свертки с марихуаной он раскладывал с целью сбыта.*

*В то же время, осмотр места происшествия проведен в отсутствие профессионального защитника — адвоката, что само по себе, не противоречит требованиям уголовного закона и не свидетельствует о нарушении права на защиту осужденного. Однако данные Ч. пояснения (показания) в ходе проведения указанного следственного действия, осужденный в судебном заседании не подтвердил и настаивал на том, что приобрел и хранил наркотические средства для собственного употребления».*

Или другой пример. Согласно кассационному определению Второго кассационного суда общей юрисдикции от 13 апреля 2022 г. № 77-1422/2022:

*«Кроме этого в протоколах осмотра места происшествия, проведенных при осмотре участков местности по адресу: <адрес>, а также <адрес>, приведены сообщенные К. сведения об обстоятельствах, намерениях и целях сбыта обнаруженных наркотических средств.*

*Однако из смысла требований, изложенных в ст. 176, 177 УПК РФ, следует, что осмотр производится с целью обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, фиксации обстановки на местности, обнаружении и изъятии следов преступления, а не в получении показаний от подозреваемого или обвиняемого, порядок получения и условия которых определен иными нормами закона.*

*При таких обстоятельствах ссылка в приговоре в указанной части на показания вышеприведенных свидетелей и сведения, вышеприведенных изложенные в приведенных протоколах как на доказательства виновности К. подлежат исключению, а доводы жалобы в отмеченной части удовлетворению».*

Такую судебную тенденцию следует оценивать позитивно, поскольку следователи и оперативные сотрудни-

ки достаточно часто излагают показания подозреваемых лиц в протоколах осмотра места происшествия, обыска и т. д., забывая о том, что защитником такие лица не обеспечены, да и для получения показаний предусмотрены протоколы допроса.

Достаточно часто кассационные суды исключали показания фактически подозреваемого, данные им в процессуальном статусе свидетеля<sup>1</sup>.

Кассационным определением Второго кассационного суда общей юрисдикции от 20 июня 2023 г. № 7У-4210/2023, 77-1931/2023 были исключены показания свидетеля, который ранее был осужден за данное преступление как соучастник и не мог предупреждаться об ответственности по ст. 307, 308 УК РФ. Согласно кассационному определению:

*«Из материалов уголовного дела следует, что В. на предварительном следствии был допрошен в качестве свидетеля после того как уже был осужден за данное преступление как соучастник приговором Дзержинского районного суда г. Ярославля от 6.04.2022 г.*

*Однако, вопреки положениям ст. 51 Конституции РФ перед допросом В. был предупрежден следователем об уголовной ответственности по ст. 307 и ст. 308 УК РФ за заведомо ложные показания и за отказ от дачи показаний, тогда как в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П В. не являлся свидетелем по делу, т. к. имел статус осужденного за это же преступление по выделенному в отдельное производство уголовному делу, в связи с чем на него не распространяются требования ст. 307 и ст. 308 УК РФ.*

---

<sup>1</sup> Определение 1 КСОЮ от 22.09.2020 № 77-1746/2020; Определение 2 КСОЮ от 11.03.2020 № 77-142/2020; Определение 5 КСОЮ от 22.07.2021 № 77-1050/2021; Определение 2 КСОЮ от 21.03.2023 по делу № 77-963/2023; Постановление 4 КСОЮ от 28.02.2023 № 77-748/2023; Определение Кассационного военного суда от 21.03.2023 № 77-3/2023.

*В связи с изложенным, суд не вправе был ссылаться в приговоре как на доказательства вины А.М. на показания В., данные им на предварительном следствии в качестве свидетеля».*

Многочратно кассационные суды исключали из числа допустимых доказательств показания сотрудников правоохранительных органов, данные с целью восстановления пояснений заподозренного<sup>1</sup>, а также исключали показания понятых, данные с целью восстановления пояснений заподозренного<sup>2</sup>.

Суды исходили из того, что следователь, дознаватель могут быть допрошены в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из проведенных бесед или допроса задержанного по подозрению в совершении преступления, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности осужденного.

Такой подход соответствует правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ в Определении от 6 февраля 2004 г. № 44-О, согласно которой положения ст. 56 УПК РФ, определяющей круг лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключает возможность допроса дознавателя, следователя, проводивших предварительное расследование по

---

<sup>1</sup> См.: Определение 1 КСОЮ от 28.07.2022 № 77-3680/2022; Определение 2 КСОЮ от 21.07.2022 № 77-2564/2022; Определение 3 КСОЮ от 16.06.2022 № 77-1598/2022; Определение 4 КСОЮ от 23.08.2022 № 77-3240/2022; Определение 5 КСОЮ от 06.05.2022 № 77-849/2022; Определение 6 КСОЮ от 07.07.2022 № 77-3162/2022; Определение 7 КСОЮ от 16.08.2022 № 77-3571/2022; Определение 8 КСОЮ от 06.07.2022 № 77-2930/2022; Определение 9 КСОЮ от 03.02.2022 по делу № 77-215/2022.

<sup>2</sup> Определение 2 КСОЮ от 09.06.2022 № 77-2156/2022; Определение 5 КСОЮ от 05.07.2022 № 77-1142/2022.



уголовному делу, в качестве свидетеля об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закреплённому в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде относятся к недопустимым.

Тем самым закон, исходя из предписаний ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, исключает возможность любого, прямого или опосредованного использования содержащихся в них сведений. Названное правило является одной из важных гарантий права каждого не быть обязанным свидетельствовать против самого себя в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ.

В этой связи, исходя из положений закона, суд не вправе допрашивать дознавателя и следователя, равно как и сотрудника, осуществляющего оперативное сопровождение дела, о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, восстанавливать содержание этих показаний вопреки закреплённому в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ правилу. Тем самым закон исключает возможность любого, прямого или опосредованного использования содержащихся в них сведений.

Представляет особый практический интерес исключение кассационным судом показаний защитника об уча-

стии в следственном действии, данные вопреки интересам подзащитного.

Согласно кассационному определению Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 15 ноября 2022 г. № 77-5594/2022:

*«Для выяснения обстоятельств проведения допроса А. в качестве обвиняемого 14 января 2020 года судом первой инстанции по ходатайству государственного обвинителя был допрошен в качестве свидетеля адвокат Х.Р.Р., заявивший о том, что он участвовал во всех следственных действиях с участием его подзащитного А., в том числе в изоляторе временного содержания.*

*Вместе с тем, в силу п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетеля адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого.*

*Согласно ч. 1 и ч. 7 ст. 49 УПК РФ защитником является лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. При этом адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.*

*В соответствии с положениями подп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда он убежден в наличии самооговора доверителя.*

*Таким образом, суд, выяснив у адвоката Х.Р.Р. сведения относительно известных ему обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, фактически провел*

*допрос лица, обладающего в силу п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ свидетельским иммунитетом.*

*Пояснения адвоката Х.Р.Р. суд положил в основу приговора, использовав их при провержении доводов осужденного А. о проведении его допроса 14 января 2020 года в отсутствие защитника. Таким образом, пояснения об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи А., адвокат Х.Р.Р. дал очевидно не в интересах осужденного, заняв тем самым позицию, противоречащую позиции его доверителя.*

*При таких обстоятельствах, констатируя наличие повлиявших на исход дела существенных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных судом первой инстанции, которые суд апелляционной инстанции оставил без внимания, судебная коллегия полагает необходимым помимо исключения из приговора ссылки на показания А. в качестве обвиняемого в ходе допроса 14 января 2020 года как на доказательство вины А., также исключить из приговора также ссылку суда на показания адвоката Х.Р.Р.».*

Для коллег могут представлять большой интерес судебные прецеденты, касающиеся исключения результатов оперативно-разыскной деятельности.

Принципиальная разница заключается в том, что при удалении из дела показаний свидетелей в части либо показаний или объяснений будущего обвиняемого, состоявшиеся судебные решения лишь изменяются, но выводы о квалификации и наказании остаются неизменными, а когда признаются недопустимыми доказательствами материалы оперативно-разыскных мероприятий, то могут быть исключены из приговоров целые эпизоды преступной деятельности или может быть вынесен оправдательный приговор.

Например, суды продолжали исключать результаты ОРМ, которые получены в результате провокации, а также при проведении повторной закупки<sup>1</sup>.

Могут быть полезны позиции судов кассационной инстанции, когда ими выявлялось отсутствие в материалах уголовного дела постановлений о проведении оперативно-разыскных мероприятий. В некоторых случаях сторона обвинения утверждала, что такие разрешения имеются, однако к делу они не приобщены по соображениям оперативной тайны.

Например, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что отсутствие в материалах уголовного дела постановления суда о даче разрешения на проведение оперативно-разыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права М. на тайну телефонных переговоров, лишало суд возможности дать объективную оценку законности получения результатов оперативно-разыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и, соответственно, их использования в доказывании.

*Ссылку суда апелляционной инстанции лишь на постановление начальника ОМВД России о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, которое содержало информацию о постановлении суда, разрешившего проведение оперативно-разыскного мероприятия, нельзя признать достаточной для признания результатов оперативно-разыскного мероприятия полученными в соответствии с требованиями закона<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Определение 3 КСОЮ от 19.05.2022 № 77-1281/2022; Определение 1 КСОЮ от 14.07.2022 № 77-3585/2022; Определение 1 КСОЮ от 28.10.2021 № 77-4135/2021; Определение 5 КСОЮ от 05.07.2022 № 77-1143/2022; Определение 6 КСОЮ от 07.12.2021 № 77-5864/2021; Определение 5 КСОЮ от 01.08.2023 № 77-1148/2023.

<sup>2</sup> Кассационное определение 9 КСОЮ от 12.02.2020 № 77-45/2020.

Согласно кассационному определению Первого кассационного суда общей юрисдикции от 13 января 2022 г. № 77-149/2022 (77-5543/2021):

*«В соответствии с п. 12 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, в случае представления уполномоченным должностным лицам (органам) результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ.*

*В настоящем уголовном деле копия решения суда о прослушивании телефонных переговоров Т., о снятии информации с технических каналов связи, в результате которых были получены вышеуказанные аудиозаписи, отсутствует. Ссылка на номер судебного решения в постановлении в предоставлении результатов ОРД в суд, судебного решения не заменяет. Судом наличие такого решения, соответственно основания его вынесения, которые могли бы подтвердить или опровергнуть наличие информации о причастности Т. к незаконному сбыту марихуаны, не проверены».*

В соответствии с кассационном определением Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 17 марта 2020 г. по делу № 77-306/2020:

*«В материалах уголовного дела отсутствует судебное решение о даче разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия «прослушивания телефонных переговоров», тогда как полученные результаты положены в основу обвинительного приговора и позволили суду сделать вывод об отсутствии провокации в действиях сотрудников правоохранительных органов и о наличии у них оснований для проведения таких оперативно-розыскных мероприятий, как «проведение проверочной закупки» и «наблюдение».*

Как видно, суды не принимали решений о признании доказательств полученными с нарушением закона. Вместе с тем, не находя в материалах уголовного дела постановления суда о разрешении проведения ОРМ, полагали невозможным вынесение обвинительного приговора.

Кассационные суды исходили из того, что в силу ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: *«Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся **на основании постановления**, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность... Проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании **судебного решения**...»*, а дать оценку законности и обоснованности вынесенного постановления суд может только тогда, когда данное постановление либо судебное решение находятся в материалах уголовного дела.

Интересный прецедент создал Седьмой кассационный суд общей юрисдикции в кассационном определении от 18 января 2022 г. № 77-79/2022.

Некая гражданка, действуя в рамках ОРМ «проверочная закупка» под контролем сотрудников полиции, договорилась о встрече с осужденным с целью приобретения наркотического средства у последнего, фактически приняв участие в указанном ОРМ со стороны правоохранительных органов, что является препятствием для ее

участия в качестве понятой в рамках данного уголовного дела.

Несмотря на это, она была привлечена в качестве понятой при проведении оперативно-разыскных мероприятий:

Суд первой инстанции, оценивая доказательства, констатировал, что участие в оперативно-розыскном мероприятии «проверочная закупка» в качестве понятой является нарушением требований п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК РФ, но пришел к выводу о том, что данное нарушение закона не ставит под сомнение легитимность результатов оперативно-разыскной деятельности, поскольку удостоверенные обстоятельства подтверждены другими допрошенными в судебном заседании лицами, иными доказательствами по делу.

Суд кассационной инстанции посчитал, что такой вывод противоречит требованиям уголовно-процессуального закона и с ним судебная коллегия согласиться не может. По сути, суд первой инстанции уклонился от разрешения вопроса о допустимости вышеперечисленных доказательств.

В силу ч. 1 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.

В силу п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК РФ понятыми не могут быть участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники.

Имеют самое практическое значение два судебных акта Второго кассационного суда общей юрисдикции, касающихся показаний оперативных сотрудников, не могущих указать источник своей осведомленности.

Согласно кассационному определению Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27 декабря 2021 г. № 77-4468/2021:

*«Сославшись на показания свидетелей, сотрудников полиции П., Б., К.Б., пояснивших, что им стало известно из оперативных источников о деятельности Ч. и его матери по незаконному сбыту наркотических средств, суд первой инстанции не принял во внимание следующее.*

*Согласно п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам помимо прочих относятся показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.*

*В силу ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.*

*Сведения, полученные из оперативных источников, могут быть использованы при проведении оперативно-розыскных мероприятий, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, в силу взаимосвязанных положений ст. 2 и ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». В то же время при уголовном производстве по делу источники получения информации, добытой в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, должны быть проверяемы в результате следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.*

*Тем самым суд, анализируя показания вышеназванных свидетелей, должен был руководствоваться положениями ст. 75 УПК РФ о допустимости доказательств.*

*Судебная коллегия отмечает, что требования п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ об обязательном указании источника осведомленности о том или ином факте не делают исключений для информации, полученной оперативным путем.*

*Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» не предполагает использование информации, полученной от лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве доказательств в уголовном процессе,*



*поскольку она не может быть проверена процессуальным путем».*

В силу кассационного определения Второго кассационного суда общей юрисдикции от 3 июня 2021 г. № 77-1611/2021:

*«Согласно ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.*

***Из положений данных норм УПК РФ следует, что источники получения информации, полученной в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, должны быть проверяемы в результате следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.***

*Между тем, судом не установлены источники сведений, из которых вышеуказанному свидетелю — оперативному сотруднику 16 отдела ГУНК МВД России, стало известно о том, что Ж. занимается сбытом психотропных веществ, а потому допустимость показаний данного свидетеля в части наличия оперативной информации вызывает обоснованное сомнение.*

*Признавая Ж. виновным в покушении на незаконный сбыт психотропных веществ, суд не принял во внимание, что в представленных в суд материалах оперативно-розыскной деятельности отсутствуют конкретные сведения о том, что Ж. готовился к сбыту психотропных веществ.*

*Сам по себе рапорт оперуполномоченного о наличии информации о том, что Ж. занимается незаконным оборотом психотропных веществ, который ничем иным не подтвержден, не может служить достаточным основанием для вывода о том, что осужденный занимался незаконным сбытом психотропных веществ».*

В сборнике приведены многочисленные судебные прецеденты судов кассационных инстанций, систематизированные по процессуальным темам и видам доказательств.

Задача адвоката-защитника — найти недопустимые доказательства, спрятанные в материалах уголовного дела, и заявить мотивированное ходатайство об исключении, подкрепив его приведенной судебной практикой высших судов.

Важная задача борьбы за удаление дефектных доказательств в особенности на судебной стадии сегодня ложится целиком и полностью на адвокатуру.

Настоящая энциклопедия недопустимых доказательств призвана помочь правосудию не допустить использования доказательств, полученных с нарушением закона, исполняя тем самым требования ч. 2 ст. 49 Конституции РФ.

*Нвер Гаспарян,*  
советник ФПА РФ,  
заместитель председателя  
Комиссии Совета ФПА РФ  
по защите прав адвокатов,  
адвокат Адвокатской палаты  
Ставропольского края

*Алесе́й Лямин,*  
адвокат Адвокатской палаты  
города Москвы

## 1. ЯВКА С ПОВИННОЙ

### 1.1. Практика Верховного Суда РФ

1.1.1. Суд обоснованно признал недопустимыми доказательствами явку с повинной, показания на допросе в качестве подозреваемого 22 сентября 2008 г., протокол проверки его показаний на месте преступления от 22 сентября 2008 г.

Магомедгаджиев задержан с нарушением требований ст. 91 УПК РФ, поскольку указанное в протоколе основание задержания не соответствует действительности, за время его содержания в ИВС он неоднократно выдавался оперативным работникам УУР МВД: 17 сентября 2008 г.— Г., затем Ш., 18 сентября 2008 г.— Ш., Ш., М.

Между тем в соответствии с п. 4 ст. 38 УПК РФ по возбужденному уголовному делу, находящемуся в производстве у следователя, только следователь вправе давать органу дознания в случаях и порядке, установленных УПК РФ, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-разыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении.

Без письменного поручения следователя перечисленные выше оперативные работники УУР МВД не вправе были беседовать с Магомедгаджиевым.

20 сентября 2008 г. Магомедгаджиев написал заявление о явке с повинной, из текста которого, как правильно отмечено в приговоре, видно, что Магомедгаджиев отвечает на заданные ему вопросы.

Однако сведения о лице, принявшем явку с повинной, не указаны в ней. В ответе начальника ИВС при

УВД также отсутствуют данные о том, что 20 сентября 2008 г. Магомедгаджиев кому-либо выдавался.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.06.2010 № 20-010-18*

## **1.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

1.2.1. Протокол явки с повинной К. содержит сведения о разъяснении К. при принятии от него такого заявления с учетом требований ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ. Вместе с тем протокол явки с повинной оформлен без участия защитника, а материалы дела не содержат сведений о том, что органом предварительного следствия была обеспечена реальная возможность осуществления осужденным К. права на защиту.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 04.02.2021 № 77-404/2021*

1.2.2. Как следует из заявления о явке с повинной П. от ДД.ММ.ГГГГ, оно было получено без разъяснения задержанному П. права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, не обеспечена возможность реализации этих прав, защитник при составлении данного заявления не участвовал. Сведения, изложенные в указанном заявлении, не подтверждены П. в суде. Поэтому Судебная коллегия считает необходимым признать указанное заявление П. о явке с повинной недопустимым доказательством и исключить из приговора ссылку на это доказательство.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 20.04.2021 № 77-1099/2021*

1.2.3. Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми.

В нарушение указанных требований закона в протоколе явки с повинной сведений о его составлении с участием адвоката, осуществляющего защиту интересов М., не имеется, как не содержится и данных о разъяснении ему права пользоваться услугами защитника, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования.

Данное обстоятельство надлежащую оценку судов первой и апелляционной инстанций не получило.

Судебная коллегия приходит к выводу, что протокол явки с повинной М. является недопустимым доказательством и в силу положений ст. 75 УПК РФ подлежит исключению из числа доказательств.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 07.07.2022 № 77-2984/2022, 77-3009/2022*

1.2.4. Из содержания явок с повинной от 4 марта 2019 г. и 28 мая 2019 г. следует, что при оформлении явок с повинной надлежащим образом требования, предусмотренные ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, не выполнены. В первом случае В. права, предусмотренные ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, не разъяснялись, а во втором случае эти права, хотя и разъяснялись, однако лицом, оформлявшим явку с повинной, не была обеспечена реальная возможность осуществления этих прав, участие адвоката, при этом сведений об отказе от адвоката не имеется.

Учитывая, что В. содержание протоколов явок с повинной не подтвердил, а сами протоколы оформлены с нарушением уголовно-процессуального закона, то они подлежат исключению из приговора и апелляционного определения как недопустимые.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 17.06.2021 № 77-1564/2021*

1.2.5. Как следует из протокола явки с повинной, он составлен без участия адвоката, при этом сведения о том, что И. разъяснялось право пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования, указанный протокол не содержит.

В то же время ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ содержит перечень прав, которые должны быть разъяснены лицу, обратившемуся с заявлением о явке с повинной. Помимо этого, лицу должна быть обеспечена возможность осуществления этих прав.

Поскольку данное требование закона сотрудниками правоохранительных органов не выполнено, протокол явки И. с повинной от 26 января 2021 г., в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ является недопустимым доказательством по делу и не может быть положен в основу обвинительного приговора, поэтому ссылка на него, как на доказательство вины осужденного, подлежит исключению из описательно-мотивировочной части приговора.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 28.07.2022 № 77-2427/2022*

1.2.6. Вместе с тем в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ из приговора подлежит исключению ссылка на протокол явки ФИО1 с повинной от ДД.ММ.ГГГГ и на протокол явки с повинной от ДД.ММ.ГГГГ как на доказательство его виновности в совершении причинения тяжкого вреда здоровью по неосторожности и в совершении разбоя, которые он оспаривал в судебном заседании, поскольку при составлении данных протоколов отсутствовал его защитник, положения ст. 51 Конституции Российской Федерации ему разъяснены не были.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 27.05.2021 № 77-1017/2021*

1.2.7. Доводы кассационной жалобы осужденного А. о недопустимости положенных в обоснование пригово-

ра протоколов явок с повинной: от ДД.ММ.ГГГГ <...> являются обоснованными, поскольку данные протоколы были получены в отсутствие защитника и их содержание не было подтверждено осужденным в ходе судебного заседания.

В силу положений п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым доказательствам.

Таким образом, вышеприведенные протоколы явок с повинной подлежат исключению из числа доказательств виновности А.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 09.11.2021 № 77-2371/2021*

1.2.8. Между тем в соответствии с ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ.

Требование вышеприведенных норм уголовно-процессуального закона судами не соблюдено, поскольку из материалов дела следует, что Ткачуку ФИО64 при даче

явки с повинной не разъяснено право не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката. При оформлении явки с повинной Ткачука ФИО65 адвокат участие не принимал.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 23.06.2021 № 77-2209/2021*

1.2.9. В качестве одного из доказательств виновности осужденного суд сослался на протоколы явок Ц. с повинной.

Вместе с тем сведений о том, что Ц. разъяснялись права пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования, а также данные о том, была ли обеспечена возможность осуществления этих прав, упомянутый протокол явки с повинной Ц. не содержит.

В судебном заседании Ц. не подтвердил протоколы его явок с повинной.

Таким образом, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ из приговора подлежат исключению ссылки на протоколы явок Ц. с повинной от ДД.ММ.ГГГГ как на доказательство его виновности в совершении инкриминируемых преступлений.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 15.02.2022 № 77-969/2022*

1.2.10. Составленный в отсутствие защитника 20 апреля 2019 г. протокол явки с повинной С. не подтвердил, заявив, что он написан под давлением сотрудников полиции.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.



Протокол явки С. с повинной признан судом допустимым доказательством со ссылкой на то, что после разъяснения прав, предусмотренных ст. 46 УПК РФ, С. не ходатайствовал о предоставлении ему защитника, то есть оценен в плане допустимости без учета положений п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, поэтому подлежит исключению из числа доказательств.

*Кассационное определение 5КСОЮ от 10.02.2022 № 77-303/2022*

1.2.11. Из протокола судебного заседания следует, что в суде первой инстанции А. не подтвердил сведения, указанные в этом протоколе явки с повинной.

Как видно из материалов дела, данный протокол явки с повинной составлен в отсутствие защитника, при составлении этого протокола А. не разъяснялись его процессуальные права, в том числе, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ, соответственно, возможность осуществления этих прав также обеспечена не была.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 03.08.2021 № 77-3279/2021*

1.2.12. Из протокола судебного заседания следует, что подсудимый М. не подтвердил явку с повинной.

Требование вышеприведенных норм уголовно-процессуального закона не соблюдено, поскольку М. не было разъяснено право пользоваться услугами адвоката при даче явки с повинной. Из материалов дела следует, что явка оформлена без участия адвоката.

При таких обстоятельствах на основании п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ ссылка в описательно-мотивировочной части приговора на явку с повинной М. подлежит исключению как доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона.

*Кассационное постановление 6 КСОЮ от 30.06.2022 № 77-3431/2022*

1.2.13. Вместе с тем явки с повинной даны Л. без участия адвоката, право воспользоваться услугами адвоката ему не разъяснялось, в ходе судебного разбирательства сведения, изложенные в явках, фактически им не подтверждены.

В силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми доказательствами.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 23.06.2021 № 77-2432/2021*

1.2.14. В силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ недопустимыми доказательствами в любом случае являются показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

Как следует из материалов дела, в нарушение положений ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ Б.В.НА. не разъяснялись его права не свидетельствовать против себя и пользоваться услугами защитника. Явка с повинной дана им в отсутствие защитника, в судебном заседании суда первой инстанции он не подтвердил изложенные в ней сведения об умысле на убийство.

В этой связи ссылка суда на протокол явки с повинной Б.В.НА., как на доказательство его вины, подлежит исключению из приговора.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 18.08.2022 № 77-3756/2022*

1.2.15. В то же время из материалов дела видно, что явка с повинной от ДД.ММ.ГГГГ получена с нарушением ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ.

Так, согласно протоколу Е. были разъяснены права, в том числе право пользоваться услугами адвоката. Одна-

ко защитник ему предоставлен не был, отказ от его услуг не зафиксирован.

Представленный в деле ордер адвоката ФИО24 датирован следующим днем — ДД.ММ.ГГГГ.

Согласно протоколу судебного заседания Е. сообщенные им сведения, указанные в явке с повинной, не подтвердил, заявив о давлении со стороны оперативных сотрудников.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 29.07.2021 по делу № 77-2803/2021*

1.2.16. Вместе с тем судом оставлено без внимания, что в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, а также правовой позиции, сформулированной в Определении Конституционного Суда РФ от ДД.ММ.ГГГГ № -О, показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, относятся к недопустимым доказательствам. С учетом указанного, подлежит исключению из числа доказательств виновности М. протокол его явки с повинной, составленный в отсутствие защитника, поскольку в судебном заседании явка с повинной осужденным оспорена.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 06.07.2022 № 77-2932/2022*

1.2.17. Таким образом, право пользоваться услугами адвоката и обжаловать действия органов предварительного расследования Я.А. не разъяснялось, сведений об отказе его от защитника при оформлении протокола явки с повинной не имеется. При таких обстоятельствах законность принятого судом первой инстанции решения об отказе в признании протокола явки с повинной недопустимым доказательством вызывает сомнение.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 19.08.2020 № 77-571/2020*

1.2.18. Изучив протокол явки с повинной, Судебная коллегия установила, что при его составлении ФИО1 права не разъяснялись, в том числе, право не свидетельствовать против самого себя, что является нарушением прав обвиняемого.

Поскольку в судебном заседании данные показания подсудимый не подтвердил, в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ такие показания являются недопустимыми доказательствами, не могут быть положены в основу обвинения и подлежат исключению из приговора.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 05.07.2022 по делу № 77-1158/2022*

### **1.3. Исторический экскурс**

Из анализа приведенной выше практики следует, что в настоящее время судами, как правило, учитывается три критерия для оценки явки с повинной в качестве допустимого доказательства:

- 1) разъяснялись ли лицу его права;
- 2) участвовал ли при получении явки с повинной защитник;
- 3) подтвердил ли впоследствии подсудимый содержащиеся в явке сведения.

И если при оценке двух последних критериев получен отрицательный ответ, явка с повинной признается недопустимым доказательством в силу прямого требования п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (как показания, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, и не подтвержденные в суде).

Вместе с тем такой подход существовал не всегда, и в первом десятилетии действия УПК РФ явку с повинной исключить из числа доказательств было достаточно сложно. В качестве примеров такой неактуальной уже практики можно привести следующие судебные акты.

1.4.1. Суд ошибочно исключил из разбирательства явку с повинной в связи с неразъяснением ст. 51 Конституции РФ.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 04.07.2000 № 310п00пр по делу Слюсаренко, Али-Заде и др.*<sup>1</sup>

1.4.2. Таким образом, и Т., и В. написали явку с повинной добровольно до их задержания в качестве подозреваемого. Поэтому ссылку адвоката на то, что явки с повинной являются недопустимыми доказательствами ввиду необеспечения Т. и В. защитниками при написании ими явки с повинной и неподтверждения этими осужденными в суде своих явок с повинной, Судебная коллегия считает несостоятельной.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.03.2005 № 50-о04-82сп*

#### **1.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

1.3.1. Использование для обвинения заявителя в совершении преступления явки с повинной, добровольный характер получения которой вызывает сомнения, написанной в отсутствие защитника, представляет собой нарушение п. 1 и подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В дополнение к этому Европейский Суд подчеркнул, что помощь адвоката на ранней стадии является частью процессуальных гарантий, которым придается особое значение при рассмотрении вопроса о том, умалялась ли в данной процедуре сущность привилегии не свидетельствовать против себя (см. Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 11 июля 2006 г. по делу «Яллох (Jalloh) против Германии», жалоба № 54810/00, § 100, ECHR2006-IX; и Постановление Европейского Суда по

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3. С. 16—17.

правам человека от 2 августа 2005 г. по делу «Колу (Kolu) против Турции», жалоба № 35811/97, § 51).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Лопата (Lopata) против Российской Федерации» от 13.07.2010, жалоба № 72250/01*

1.3.2. Явка с повинной является, по сути, допросом подозреваемого и требует предоставления ему адвоката.

Суд отмечает, что признательные показания заявителя, полученные в отсутствие адвоката и при обстоятельствах, вызывающих подозрение, что и отказ заявителя от его права на правовую помощь и его признания, были получены против его воли и впоследствии использованы в качестве доказательств, на основании которых он был осужден. Соответственно, Суд считает, что заявитель стал жертвой ограничения его права на доступ к адвокату, что подорвало справедливость судебного разбирательства в целом.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Боротюк (Vorotyuk) против Украины» от 16.12.2010, жалоба № 33579/04*

1.3.3. Отсутствие защитника при получении от фактически заподозренного в преступлении лица заявления о явке с повинной влечет за собой нарушение его права на получение юридической помощи. Последующее использование такого заявления в доказывании делает судебное разбирательство в целом несправедливым.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сергей Иванов (Sergey Ivanov) против Российской Федерации» от 15.05.2018, жалоба № 14416/06*

## 2. РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### 2.1. Практика Конституционного Суда РФ

2.1.1. Опрос граждан оперативными сотрудниками по поручению следователя на основании Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не может проводиться без обеспечения процессуальных гарантий на приглашение защитника и отказ от участия в таком опросе.

*Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 8 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>*

2.1.2. Проведение оперативно-розыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

*Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича...*

2.1.3. С того момента, когда должностное лицо в ходе оперативно-розыскного мероприятия, осуществляемого в отношении гражданина, чьи конституционные права на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения реально ограничены путем административного задержания, проводит его опрос, направленный на выявление фактов и обстоятельств, уличающих данного гражд-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.

данина в совершении преступления в отношении него подлежат непосредственному действию нормы Конституции Российской Федерации, обеспечивающие, в том числе предоставление квалифицированной юридической помощи (статья 48) и право не свидетельствовать против себя самого (статья 51, часть 1).

*Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 473-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Корчагина Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.4. Исходя из смысла названного Федерального закона, его статей 1, 2, 7, части второй статьи 8 и статьи 10, определяющих цели, задачи, основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, под противоправным деянием подразумевается лишь уголовно наказуемое деяние, т. е. преступление. Когда же в ходе оперативно-розыскной деятельности обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об ином виде правонарушения, то, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 14 июля 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», проведение оперативно-розыскного мероприятия в силу статьи 2 и части четвертой статьи 10 данного Федерального закона должно быть прекращено.

Из приведенных норм следует, что если отсутствие в деянии признаков преступления выявляется до начала указанной деятельности или это следует из сведений, поступивших в осуществляющие оперативно-розыскную деятельность органы, то проведение на основании таких сведений каких-либо оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с подпунктом 1 пункта 2 части



первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не может быть начато.

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2005 № 198-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Верещагина Андрея Аркадьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.5. Прежде чем вынести решение на проведение оперативно-розыскного мероприятия, суд обязан проверить наличие оснований для такого мероприятия. Принимаемое судом решение должно быть мотивированным и содержать ссылки на конкретные обстоятельства, подтверждающие как наличие признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления либо события или действия (бездействия), создающего угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, так и причастность лица, в отношении которого планируется проведение оперативно-розыскного мероприятия, к данному преступлению или событию.

*Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007 № 1-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чахмахьяна Левона Хореновича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.6. Гарантируя подозреваемому и обвиняемому указанные права, Конституция Российской Федерации исходит из особого статуса данных субъектов уголовно-процессуальных отношений и необходимости установления дополнительных гарантий защиты их прав и законных интересов. При этом, как подчеркнул Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П, в целях реализации конституционных прав подозреваемого, обвиняемого, включая право на помощь адвоката (защитника), необходимо учитывать не

только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого в рамках производства по уголовному делу осуществляется публичное уголовное преследование. Факт такого преследования может подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии в отношении него подозрений. Поскольку такие действия направлены на выявление обстоятельств, уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, в совершении преступления, ему должна быть предоставлена возможность получить помощь адвоката (защитника).

При этом не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, в удовлетворении ходатайства о предоставлении ему защитника то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-разыскные. Конституционный Суд РФ в Определении от 1 декабря 1999 г. № 211-О указал, что нормы отраслевого законодательства, в том числе Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения, вытекающих, в частности, из предписаний статей 48, 49 и 51 Конституции РФ; иное не только противоречило бы требованиям названных статей Конституции РФ, но и умаляло бы достоинство личности как основу признания и уважения ее прав и свобод (статья 21, часть 1, Конституции РФ).

*Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 924-О-О по жалобе гражданина Козлова Дмитрия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунк-*

*том 13 части четвертой статьи 47, пунктом 1 части второй статьи 75, частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса РФ и пунктом 1 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.7. Образцы голоса обвиняемого, полученные оперативными сотрудниками в ходе опроса обвиняемого в условиях следственного изолятора с использованием аудиозаписывающей аппаратуры без разъяснения ему процессуальных прав и в отсутствие защитника не могут использоваться при проведении судебно-криминалистической экспертизы.

*Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 № 104-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.8. Часть третья статьи 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» закрепляет правило, согласно которому судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Данное правило не означает запрет на приобщение копии такого решения к материалам уголовного дела, в котором в качестве доказательств используются результаты оперативно-розыскной деятельности; более того, результаты оперативно-розыскных мероприятий, проводимых на основании судебных решений, должны представляться следователю или в суд именно вместе с копиями этих судебных решений.

*Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2008 № 460-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы*

*гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд*

2.1.9. Статья 87 УПК РФ, закрепляющая обязательность проверки доказательств, подлежит применению с учетом положений статьи 240 того же Кодекса, которая устанавливает обязанность суда непосредственно исследовать все доказательства по уголовному делу. Соответственно, оспариваемые Н. И. Немых нормы не могут рассматриваться как допускающие отказ суда от непосредственного исследования в судебном заседании судебных решений, послуживших основанием для проведения оперативно-разыскных мероприятий, результаты которых использовались в доказывании по уголовному делу, а потому эти нормы конституционных прав заявительницы не нарушают.

Статьи 186 и 202 УПК РФ не допускают возможность получения образцов для сравнительного исследования путем подмены установленного ими порядка производства следственных действий. Как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 24 января 2008 г. № 104-О-О, и уголовно-процессуальные действия, и оперативно-разыскные мероприятия могут осуществляться лишь определенными субъектами при наличии специальных установленных законом оснований и условий; проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-разыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности статьей 202 «Получение образцов для срав-

нительного исследования» УПК РФ, установлена специальная процедура.

*Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2010 № 261-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Немых Натальи Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьей 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 87, 186 и 202 УПК РФ*

2.1.10. Как отмечал Конституционный Суд РФ, пункт 2 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации «О милиции» закрепляет право сотрудников милиции осуществлять в порядке, установленном в соответствии с законодательством об административных правонарушениях, личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей при наличии достаточных оснований полагать, что граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства или психотропные вещества, и, являясь бланкетной нормой, подлежит применению во взаимодействии со статьями 27.1, 27.7 и 27.10 КоАП РФ, которые определяют порядок проведения личного досмотра, изъятия вещей и документов, а также составления протокола досмотра (Определение от 17 ноября 2009 г. № 1522-О-О).

Статья 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», закрепляющая перечень оперативно-разыскных мероприятий, не регламентирует процедуру задержания, которое — как мера принуждения, обеспечения подготовки и проведения оперативно-разыскных мероприятий или достижения каких-либо целей оперативно-разыскной деятельности — названным Федеральным законом не предусмотрено. Оно может иметь место в порядке и по основаниям, установленным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (статьи 27.3 и 27.4) или Уголовно-

процессуальным кодексом РФ (статьи 91 и 92) (Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 312-О-О).

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 № 532-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Яшкина Сергея Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 11 Закона РФ «О милиции», статьями 3,6 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.11. Судья не может дать разрешение на проведение оперативно-разыскных мероприятий лишь на основе поступившего к нему постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, если не приходит к выводу о необходимости такого разрешения, его обоснованности и законности, в том числе с точки зрения требований статей 1—3, 5, 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О, от 4 февраля 1999 г. № 18-О, от 6 марта 2001 г. № 58-О, от 22 января 2014 г. № 114-О и др.).

Обязанность же обосновывать перед судом необходимость оперативно-разыскных мероприятий, влекущих ограничение прав, гарантированных названными статьями Конституции РФ, возлагается Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» на органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, которые, запрашивая разрешение на их проведение, должны опираться не только на предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, но и на конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие обоснованность таких предположений (Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П).

*Определение Конституционного Суда РФ от 21.05.2015 № 1136-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы*

*гражданина Агаркова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.12. В соответствии с данной конституционной нормой статья 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо устанавливает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционное право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, допускается на основании судебного решения (часть вторая); в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй этой статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов; в течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение (часть третья).

Рассмотрение соответствующих материалов осуществляется уполномоченным на то судьей единолично, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок их рассмотрения, и незамедлительно по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 9 Фе-

дерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». По результатам рассмотрения материалов судья решает проведение оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой этой статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционное право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, без предварительного судебного решения в случаях, которые не терпят отлагательства, на основании части третьей статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предполагает, после обязательного уведомления об этом суда (судьи), разрешение вопроса об обоснованности ограничения прав граждан при их проведении в порядке, предусмотренном статьей 9 этого Федерального закона. Иное свидетельствовало бы об отступлении от требования, установленного статьей 23 (часть 2) Конституции РФ, и делало бы бессмысленным уведомление суда (судьи) о проведении оперативно-розыскного мероприятия.

*Определение Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 № 568-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Побединской Александры Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

2.1.13. Результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-



процессуального закона, т. е. так, как это предписывается статьями 49 и 50 Конституции РФ (определения Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О, от 22 апреля 2010 г. № 487-О-О, от 25 ноября 2010 г. № 1487-О-О, от 23 апреля 2013 г. № 497-О, от 23 апреля 2015 г. № 999-О, от 29 сентября 2016 г. № 1943-О, от 28 марта 2017 г. № 596-О и др.).

*Определение Конституционного Суда РФ от 19.12.2017 № 2810-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Давлетова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

## **2.2. Практика Верховного Суда РФ**

2.2.1. Фотография получена с нарушением требований статей 7 и 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», так как в деле отсутствует постановление о проведении оперативного мероприятия — наблюдения, в результате которого и была получена приобщенная к делу фотография.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.08.2004 № 41-о04-8сп<sup>1</sup>*

2.2.2. Анализируя приведенные данные в совокупности с другими представленными стороной обвинения материалами, суд пришел к обоснованному выводу о том, что по делу отсутствуют какие-либо доказательства того, что до вмешательства Ф. у органов ФСБ были основания подозревать Иванова в получении взяток, в том числе при посредничестве Бахвалова. Заявление в суде сотрудника ФСБ Щ. о том, что с 2006—2007 гг. служба располагала оперативной информацией о преступной деятельности должностных лиц администрации г. <...> по продаже земельных участков с аукциона, обоснован-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1. С. 25.

но не принята судом во внимание, поскольку стороной обвинения суду такая информация не предоставлялась, ее фактическое содержание не исследовалось. Такое решение суда по указанному вопросу согласуется и с правовой позицией ЕСПЧ.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23*

2.2.3. Сам по себе рапорт сотрудника органа внутренних дел о том, что Гайнанов занимается незаконным сбытом, который ничем иным не подтвержден, а также не исследован судом, не может служить достаточным основанием для вывода о том, что осужденный занимается незаконным сбытом наркотических средств и совершил бы данное преступление без вмешательства оперативного сотрудника.

Из требований справедливого суда согласно ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов.

При таких обстоятельствах, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-разыскную деятельность, выразившуюся в проведении проверочной закупки 21 апреля 2011 г., незаконными, в связи с чем не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты оперативно-разыскного мероприятия, так и другие производные от них доказательства.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.11.2013 № 46-Д13-23*

2.2.4. В судебном решении о проведении обследования помещения не содержалось ссылок на ведущееся предварительное следствие, не указывались преступления, в совершении которых подозревался заявитель, основания

возникновения подобных подозрений и доказательства, которые могли бы их подтвердить. Суд не указал, какие вещи или предметы, «запрещенные к обращению, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем», могли находиться в доме заявителя и какие обстоятельства позволили суду прийти к выводу, что они хранятся у заявителя. В судебном решении не содержалось информации ни о целях обыска, ни об основаниях полагать, что в результате обыска в доме заявителя будут получены доказательства совершения преступления. Европейский Суд пришел к выводу, что в решении от 22 марта 2006 г. не указывалось оснований для вмешательства в осуществление заявителем права на уважение своего жилища, которые можно было бы назвать «надлежащими» и тем более «достаточными»<sup>1</sup>.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 16.03.2016 № 15-П16 о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств (в отношении Аванесяна С. Г.)*

2.2.5. В случае, если будет установлено, что проверочная закупка была произведена при отсутствии постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, то данные, полученные в ходе проведения данного мероприятия, могут быть признаны недопустимыми доказательствами.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.12.2007 № 89-Д07-30*

2.2.6. Судебная коллегия исключила результаты прослушивания телефонных переговоров, как недопустимые доказательства.

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Аванесян (Avanesyan) против России» от 18.09.2014, жалоба № 41152/06 (п. 44).

В основу выводов о виновности Б. и Ж. положены полученные в ходе оперативно-разыскных мероприятий данные их телефонных переговоров с участниками организованной группы, состоявшихся в вечернее время 20 марта и в утреннее время 21 марта 2010 г., а также в вечернее время 27 августа и в утреннее время 28 августа 2010 г.

Постановления о проведении оперативно-разыскных мероприятий были вынесены судьей соответственно 21 марта 2010 г. и 28 августа 2010 г. При этом в постановлениях судьи было разрешено прослушивание телефонных переговоров указанных лиц лишь с момента вынесения постановлений, но не содержится решение о законности и обоснованности проведения мероприятий как не терпящих отлагательства при наличии информации о совершении особо тяжкого преступления (в вечернее время 20 марта и в утреннее время 21 марта 2010 г., а также в вечернее время 27 августа и в утреннее время 28 августа 2010 г.).

При рассмотрении уголовного дела в отношении Ж. и Б. областной суд, признав постановления судьи от 21 марта 2010 г. и от 28 августа 2010 г. в качестве доказательств по делу, не дал оценки указанному обстоятельству.

Судебная коллегия исключила из приговора результаты прослушивания телефонных переговоров в указанные даты, как недопустимые доказательства.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 48-О12-110*

2.2.7. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 6 Федерального закона, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств является одним из оперативно-разыскных мероприятий, проводимых для решения задач, предусмотренных ст. 2 Федерального закона.

По смыслу указанных норм в их взаимосвязи со ст. 9 Федерального закона, данное оперативно-разыскное мероприятие осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу.

Таким образом, фактически в жилых помещениях Криницыной и Рычковой И. В. были проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ.

Суд, положив в основу приговора перечисленные доказательства, не проверил и не оценил законность и обоснованность «обследования жилых помещений» Криницыной и Рычковой И. В. и полученных результатов с точки зрения их допустимости в качестве доказательств.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований 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, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

Поскольку повторные проверочные закупки и обыски («обследования жилых помещений») проведены с нарушением требований Федерального закона и УПК РФ, их результаты следует признать недопустимыми доказательствами, которые не могут использоваться для установления в действиях Андреевой, Проценко А. Н., Криницыной, Носкова, Проценко С. Н., Сафарова, инкриминированных им как покушения на незаконный сбыт наркотиков, соответственно, 29 марта 2010 г. (с участием О.), 29 марта 2010 г. (с участием Рычковой), 27 апреля 2010 г. (с участием И.), и в действиях Криницыной и Рычковой И. В., инкриминированных им как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств,

нет состава преступления, что исключает возможность их осуждения за данные преступления.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 № 45-о12-77*

2.2.8. Суду следует иметь в виду, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-разыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в статье 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных статьями 7 и 8 указанного Федерального закона, а полученные сведения представлены органам 5 предварительного расследования и суду в установленном порядке и закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий.

Например, произведенные аудио- и видеозаписи, изъятые предметы и документы должны быть осмотрены и приобщены к делу; обнаруженные вещества — подвергнуты экспертным исследованиям; лица, участвовавшие в проведении оперативно-разыскных мероприятий, — при необходимости допрошены в качестве свидетелей. В случае признания полученных на основе результатов оперативно-разыскной деятельности доказательств недопустимыми они не могут быть восполнены путем допроса сотрудников органов, осуществлявших оперативно-разыскные мероприятия.

*Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре»*

## **2.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

2.3.1. Судебная коллегия считает необходимым исключить из числа доказательств рапорты сотрудников полиции о причастности Сидорова к совершенным пре-

ступлениям и постановления о проведении оперативно-разыскных мероприятий, поскольку данные документы не относятся к перечню доказательств, содержащихся в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

По смыслу ст. 89 УПК РФ сведения, содержащиеся в рапортах, должны быть проверяемы и подтверждены в результате следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Постановления же о проведении оперативно-разыскных мероприятий являются процессуальным основанием для отыскания и закрепления в предусмотренном законом порядке доказательств по уголовному делу.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 29.09.2020 № 77-1423/2020*

2.3.2. Судебная коллегия отмечает, что в качестве доказательства виновности осужденного суд в приговоре также сослался на рапорт оперуполномоченного ОУР ОМВД России по району <адрес> ФИО12. о причастности к преступлению И., что противоречит требованиям ч. 2 ст. 74 УПК РФ, поскольку рапорт с содержанием анализа проведенных оперативно-разыскных мероприятий, не является доказательством, это — внутренняя форма взаимоотношений органов полиции.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 11.04.2023 № 77-1057/2023*

2.3.3. Как усматривается из материалов уголовного дела, вывод суда о виновности ФИО1 в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, основан, в том числе, на актах отождествления личности, составленных с участием свидетелей под псевдонимами Л. и О.

При этом суд не учел, что, по смыслу уголовно-процессуального законодательства, отождествление личности производится с участием представителей общест-венности, которые при проведении данного оперативно-

разыскного мероприятия участия не принимали, при этом, видеофиксация не проводилась.

С учетом этого акты отождествления личности осужденного свидетелями под псевдонимами Л. и О. не могут быть использованы в качестве доказательств виновности осужденного, поскольку в соответствии со ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 21.06.2022 № 77-3098/2022*

2.3.4. Таким образом, <данные изъяты> фактически принимала участие в указанном оперативно-разыскном мероприятии со стороны правоохранительных органов, что является препятствием для ее участия в качестве понятой в рамках данного уголовного дела.

Несмотря на это, 17 июля 2020 г., <данные изъяты> была привлечена в качестве понятой при проведении оперативно-разыскных мероприятий

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 18.01.2022 № 77-79/2022*

2.3.5. Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что отсутствие в материалах уголовного дела постановления суда о даче разрешения на проведение оперативно-разыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права М. на тайну телефонных переговоров, лишало суд возможности дать объективную оценку законности получения результатов оперативно-разыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и соответственно их использования в доказывании.

Ссылку суда апелляционной инстанции лишь на постановление начальника ОМВД России по Нерюнгринскому району Республики Саха (Якутия) от 24 августа 2018 г. о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, которое содержало информа-



цию о постановлении суда, разрешившего проведение оперативно-разыскного мероприятия, нельзя признать достаточной для признания результатов оперативно-разыскного мероприятия полученными в соответствии с требованиями закона.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 12.02.2020 № 77-45/2020*

2.3.6. Показания свидетеля ФИО9, который в отсутствие доказательств, подтверждающих законность проведения им оперативно-розыскного мероприятия в отношении О. осуществлял в одиночку в вечернее время наблюдение за подозреваемым, при этом результаты своего наблюдения не оформил в соответствии с требованиями закона «Об оперативно-розыскной деятельности» также нельзя признать допустимыми.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 01.10.2021 № 77-3199/2021*

## **2.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

2.4.1. Европейский Суд отмечает, что 22 марта 2006 г. двое сотрудников милиции обследовали жилые помещения дома заявителя. По способу осуществления и практическим последствиям данное обследование ничем не отличалось от обыска, и Европейский Суд приходит к выводу, что вне зависимости от того, как оно квалифицируется согласно законодательству Российской Федерации, оно представляло собой вмешательство в осуществление заявителем права на уважение своего жилища (см. Постановление Европейского Суда по делу «Белоусов (Belousov) против Украины» от 7 ноября 2013 г., жалоба № 4494/07, § 103).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Аванесян против Российской Федерации» от 18.09.2014, жалоба № 41152/06 (п. 39)*

2.4.2. В судебном решении о производстве обследования помещения (обыска) не содержалось ссылок на вестущееся предварительное следствие, не указывались преступление (преступления), в совершении которых подозревался заявитель, основания возникновения подобных подозрений и доказательства, которые могли бы их подтвердить. Это нарушает требования статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которая устанавливает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих право на неприкосновенность жилища, допускается только при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния или о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших такое деяние. Далее суд не указал, какие вещи или предметы, «запрещенные к обращению, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем», могли находиться в доме заявителя, и какие обстоятельства позволили суду прийти к выводу, что они хранятся у заявителя. Наконец, в решении не содержалось информации ни о целях обыска, ни об основаниях полагать, что в результате обыска в доме заявителя будут получены доказательства совершения преступления.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Аванесян против Российской Федерации» от 18.09.2014, жалоба № 41152/06*

2.4.3. Тайное наблюдение заявителей в отсутствие судебного решения, результаты которого впоследствии были использованы в качестве обвинительных доказательств, признано нарушающим ст. 8 Конвенции.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Зубков и другие (Zubkov and Others) против Российской Федерации» от 07.11.2017, жалоба № 29431/05*

### 3. АУДИО- И ВИДЕОЗАПИСИ

#### 3.1. Практика Конституционного Суда РФ

3.1.1. Аносов И. В. и его адвокат оспаривали допустимость аудио- и видеозаписей, произведенных гражданами с целью подтверждения факта вымогательства у них взятки.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном данным Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (часть первая статьи 74).

В качестве доказательств допускаются в том числе вещественные доказательства — предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (пункт 4 части второй статьи 74, пункт 3 части первой статьи 81 УПК Российской Федерации), и иные документы, которые допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 данного Кодекса (пункт 6 части второй статьи 74, часть первая статьи 84 УПК Российской Федерации). Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном статьей 86 данного Кодекса. Документы, обладающие признаками, указанными в части первой статьи 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами (части вторая и четвертая статьи 84 УПК РФ).

Порядок собирания, проверки и оценки доказательств в уголовном судопроизводстве, согласно части первой статьи 1 УПК РФ, регламентируется данным Кодексом, в том числе его статьями 17, 74, 75, 81, 87, 88, 234 и 235.

При этом Уголовно-процессуальный кодекс РФ определяет, что доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных его статьей 73 (статья 75), устанавливает конкретные процессуальные механизмы устранения таких доказательств из уголовного дела (статья 88, часть пятая статьи 234, статья 235 и часть пятая статьи 335) и предъявляет к процессуальному решению по вопросу о допустимости доказательств требования законности, обоснованности и мотивированности (части третья и четвертая статьи 7).

Указанные статьи не содержат положений, освобождающих суд, прокурора, следователя и дознавателя от обязанности исследовать доводы подозреваемого, обвиняемого о признании тех или иных доказательств не имеющими юридической силы и при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих доказательств — отвергнуть их в соответствии с требованиями статей 49 (часть 3) и 50 (часть 2) Конституции РФ (определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 955-О-О и от 20 октября 2011 г. № 1423-О-О).

*Определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 814-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аносова Игоря Викторовича на нарушение его конституционных прав статьями 74, 75 и 81 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

## **3.2. Практика Верховного Суда РФ**

3.2.1. Суд обоснованно признал недопустимыми эти видеозаписи, обосновав свое решение тем, что не может строить свои выводы, основываясь на подобных результатах ОРД поскольку не может достоверно установить время, обстоятельства, а, следовательно, и законность их производства.

В судебном заседании 4 октября 2011 г. к материалам уголовного дела по ходатайству государственного обвинителя был приобщен и осмотрен компакт-диск, переданный из Службы ФСБ по г. (учетный номер 119). На диске имеются две видеозаписи встречи Бахвалова и Ф датированные 23 июля 2009 г.

В связи с этим суд обоснованно обратил внимание на то, что в протоколе вручения Ф спецсредств 23 июля 2009 г., нет указания о его снаряжении видеозаписывающим устройством.

Допрошенные ранее по уголовному делу сотрудники ФСБ С и Щ отрицали, что параллельно с аудиозаписью при проведении ОРМ 23 июля 2009 г. было организовано видеонаблюдение.

Дополнительно допрошенный в судебном заседании по данному факту свидетель С. показал, что 23 июля 2009 г. Ф. заранее было выдано изделие, которое записывало изображение. Его вручение документально не оформлялось. Вторая запись этой встречи велась сотрудником ФСБ снаружи. Эта запись также не оформлялась протоколом.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23*

## **3.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

3.3.1. В качестве доказательств вины К.А. суд использовал протоколы осмотра и прослушивания аудиозаписи разговора К.А. с начальником ОУР ОМВД России по

г. о. Протвино майором полиции ФИО1 об обстоятельствах совершения К.А. преступлений, при этом данные сведения получены в отсутствие защитника и не подтверждены осужденным в суде.

Поэтому сведения, содержащиеся в протоколах осмотра и прослушивания аудиозаписи в части разговора К.А. с майором полиции ФИО1 об обстоятельствах совершения К.А. преступлений, не могут быть использованы в качестве доказательств его виновности, поскольку в соответствии со ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 15.02.2022 № 77-779/2022*

3.3.2. Между тем в основу приговора в качестве одного из доказательств, подтверждающих виновность осужденного, суд положил протокол осмотра и прослушивания фонограммы от 28 ноября 2019 г., содержащейся на CD-R диске с рег. № 85 с результатами оперативно-разыскного мероприятия «Опрос» с записью беседы оперативного сотрудника с Б.А., на котором зафиксированы его пояснения относительно обстоятельств совершения преступлений. Вместе с тем эти пояснения Б.А. давал в отсутствие защитника и без разъяснения прав, предусмотренных ст. 51 Конституции РФ.

В ходе же судебного следствия Б.А. оспаривал достоверность показаний, которые он давал на предварительном следствии, заявляя при этом о применении к нему насилия со стороны сотрудников полиции.

При таких обстоятельствах судебная коллегия приходит к выводу о том, что сведения, сообщенные Б.А. в беседе с оперативным сотрудником в отсутствие защитника при проведении оперативно-разыскного мероприятия «Опрос», не могут быть использованы в качестве доказательства виновности осужденного в совершении ин-

криминированных ему преступлений, а потому протокол прослушивания указанной фонограммы с этими пояснениями, зафиксированными на CD-R диске с рег. № 85, является недопустимым источником доказательств.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 02.11.2021 № 77-3764/2021*

3.3.3. Кроме того, в описательно-мотивировочной части приговора суд первой инстанции сослался на протокол осмотра DVD-диска с видеозаписью опроса Ш., как на доказательство вины осужденного.

В силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ недопустимыми доказательствами являются показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

Как следует из материалов дела, объяснение Ш. дано в отсутствие защитника. В судебном заседании суда первой инстанции Ш. вину в совершении преступления не признал.

В этой связи ссылка суда на протокол осмотра DVD-диска с видеозаписью опроса Ш., как на доказательство его вины, подлежит исключению из приговора на основании ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 07.04.2022 № 77-1481/2022*

3.3.4. В качестве доказательств виновности осужденного суд привел в описательно-мотивировочной части приговора протокол осмотра предметов, осмотра аудиозаписи от 1 апреля 2021 г.—осмотра оптического диска с результатами негласного оперативно-разыскного мероприятия «Опрос» в отношении С.

Вместе с тем к недопустимым доказательствам в силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ относятся показания подозреваемого,

данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника.

При этом следует учесть, что, как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания его задержанным или подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения. Более того, Конституционный Суд РФ исходил из того, что проведение оперативно-разыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

Из представленных материалов следует, что по возбужденному ДД.ММ.ГГГГ уголовному делу, в отсутствие поручения следователя, оперативными сотрудниками МО МВД России «<данные изъяты>» ДД.ММ.ГГГГ осуществлялось оперативно-разыскное мероприятие — «Опрос» подозреваемого С., который ДД.ММ.ГГГГ обратился с явкой с повинной, после чего он был допрошен в присутствии адвоката, а затем задержан в порядке ст. 91—92 УПК РФ.

Однако имеющий статус подозреваемого С., в нарушение ст. 46 УПК РФ, был опрошен оперативным сотрудником в рамках негласного ОРМ «Опрос» в отсутствие защитника, в ходе которого изложил обстоятельства совершенного преступления, которые положены судом в основу приговора в качестве доказательства виновности осужденного. При таких обстоятельствах аудиозапись с результатом ОРМ «Опрос» является недопустимым доказательством по уголовному делу и подлежит исключению из перечня доказательств, приведенных в приговоре



и апелляционном определении в подтверждение виновности С.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 17.08.2023 по делу № 77-3312/2023*

3.3.5. Вместе с тем в основу приговора положено доказательство, не отвечающее критериям допустимости. Так, в числе доказательств виновности Ом Д. Ч. суд привел протокол осмотра от 18 июля 2019 г. компакт-диска, содержащего результаты негласного оперативно-разыскного мероприятия «опрос». В ходе данного мероприятия при отсутствии защитника получены пояснения Ом Д. Ч., от которых он в дальнейшем отказался. В силу п. 2 ч. 1 ст. 75 УПК РФ указанное доказательство не может быть признано допустимым и подлежит исключению из приговора, но это обстоятельство, по мнению судебной коллегии, не влияет на правильность выводов суда по существу дела.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 27.04.2022 № 77-828/2022*

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

Как следует из приговора, в качестве доказательств вины Д. в совершении преступления мировой судья указал видеозапись, которую представил потерпевший ФИО9, объяснения Д.

Вместе с тем мировым судьей установлено, что видеозапись получена с нарушением порядка, установленного ст. 182 УПК РФ, в связи с чем является недопустимым доказательством.

*Кассационное постановление 1 КСОЮ от 14.06.2022 № 77-2703/2022*

### **3.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

3.4.1. Право человека хранить молчание, в принципе, служит для защиты свободы выбора подозреваемого — давать показания или хранить молчание во время допроса в полиции. Следовательно, это право действительно подорвано, если власти государства используют уловки для получения признания или подобных инкриминирующих заявлений.

В настоящем деле признания, якобы сделанные Х., не были спонтанными и самопроизвольными, а были получены при настойчивых расспросах Х., который при подстрекательстве полиции проводил их при обстоятельствах, которые могли рассматриваться как функционально равнозначные допросу, проводившемуся без соблюдения процессуальных гарантий, присущих формальному полицейскому допросу. Несмотря на то что не было установлено существования между заявителем и Х. особых отношений, а также в связи с тем, что не было приведено доказательств оказания прямого насилия в отношении заявителя, последний подвергался психологическому давлению, которое нарушает добровольную природу признания.

В данных обстоятельствах аудиозапись, добытая благодаря использованию Х., может рассматриваться как полученная вопреки воле обвиняемого, а принятие ее во внимание в ходе разбирательства дела нарушило право заявителя хранить молчание и привилегию против самообвинения. Допущено нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Аллан (Allan) против Соединенного Королевства» от 05.11.2002, жалоба № 48539/99*

## 4. ПРОТОКОЛ ОПРОСА

### 4.1. Практика Конституционного Суда РФ

4.1.1. Опрос граждан оперативными сотрудниками по поручению следователя на основании Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не может проводиться без обеспечения процессуальных гарантий на приглашение защитника и отказ от участия в таком опросе.

*Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>*

4.1.2. Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном этим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (часть первая статьи 74). При этом собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных этим Кодексом (часть первая статьи 86). Результаты же непроцессуальных действий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуаль-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.

ным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

Кроме того, полученные в ходе выявления преступления или проверки сообщения о преступлении объяснения не могут подменять собой показания потерпевшего, свидетеля — сведения, сообщенные ими на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187—191, 277 и 278 УПК Российской Федерации. Для их получения этим Кодексом установлены специальная процедура и другие основания и условия (статьи 78, 79 и 189), в том числе, когда лица, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, не допрашивались дознавателем при производстве дознания в сокращенной форме (статья 226.5), а также закреплены правила оглашения показаний при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля (статья 281).

Следовательно, протокол с объяснениями может рассматриваться лишь в качестве источника требующих подтверждения фактов и сам по себе не может служить объективным средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела, а потому, по смыслу уголовно-процессуального закона (статьи 74, 78, 79, 81, 83 и 86 УПК Российской Федерации), не является вещественным доказательством, если сам не служил средством совершения преступления или не сохранил на себе следы преступления. Иное приводило бы к отступлению от установленного порядка доказывания по уголовному делу.

*Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 № 335-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Григоряна Романа Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьей 81 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

## **4.2. Практика Верховного Суда РФ**

4.2.1. Объяснения надлежащим образом не оформлены, приняты до возбуждения уголовного дела, то есть, получены в порядке, не предусмотренном УПК РФ, поэтому они не могли быть признаны доказательствами по данному делу.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.04.2006 № 33-о06-26сп*

4.2.2. Объяснение не может являться вещественным доказательством по делу. То обстоятельство, что на момент получения объяснения от А. уголовное дело возбуждено не было и «процессуальное положение» А. органами следствия не было определено, в данном случае юридического значения для решения вопроса о допустимости объяснения в качестве доказательства не имеет. На момент получения объяснения от опрашиваемого последний фактически был подозреваемым по инкриминируемым событиям, и его допрос мог быть осуществлен в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, с разъяснением ему прав подозреваемого и обеспечения права на защиту.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.04.2006 № 74-о06-4сп*

4.2.3. Объяснение, данное лицом, впоследствии ставшим обвиняемым Б. доказательством не является и судом не исследовалось.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07.08.2015 № 81-АПУ15-22 в отношении Магомедова А. Р. и др.*

## **4.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

4.3.1. Судебная коллегия исходит из того, что, поскольку объяснение от 8 июля 2019 г. было дано В. в отсутствие защитника, права, предусмотренные частью 1.1

статьи 144 УПК РФ, в том числе право не свидетельствовать против самого себя, а также право пользоваться услугами адвоката, разъяснены не были, указанное объяснение подлежит исключению из числа доказательств, подтверждающих виновность В., как недопустимое средство доказывания.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 06.07.2021 № 77-2299/2021*

4.3.2. В связи с этим судебная коллегия исходит из того, что, поскольку объяснение от 13 октября 2021 г. было дано К.М.РБ. в отсутствие защитника, права, предусмотренные частью 1.1 статьи 144 УПК РФ, в том числе право не свидетельствовать против самого себя, а также право пользоваться услугами адвоката, разъяснены не были, указанное объяснение подлежит исключению из числа доказательств, подтверждающих виновность К.М.РБ., как недопустимое средство доказывания.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 16.05.2023 № 77-1393/2023*

4.3.3. В ходе судебного разбирательства В. вину в совершенном преступлении не признал, сведения, изложенные в объяснении от 8 декабря 2016 г., не подтвердил.

При этом данное объяснение получено старшим помощником Выборгского городского прокурора Мандрыгиным Д. О. в рамках проводимой прокурорской проверки в отсутствие защитника, права, предусмотренные частью 1.1 статьи 144 УПК РФ, в том числе право пользоваться услугами адвоката, В. разъяснены не были.

При таких обстоятельствах судебная коллегия приходит к выводу о том, что данное доказательство является недопустимым и подлежит исключению из числа доказательств, подтверждающих виновность В.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 27.04.2021 № 77-781/2021*

4.3.4. Вместе с тем судом в качестве доказательства виновности Г. в совершении преступления в описательно-мотивировочной части приговора приведено объяснение Г. от ДД.ММ.ГГГГ о полном признании своей вины в управлении транспортным средством в состоянии опьянения, полученное сотрудниками ГИБДД в отсутствие защитника и не подтвержденное им в судебном заседании.

С учетом положений пунктом 1 части 2 статьи 75 УПК РФ данное объяснение является недопустимым доказательством и не может учитываться в качестве доказательства виновности осужденного.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 11.08.2021 № 77-3542/2021*

4.3.5. Как следует из приговора, объяснение Х. признано судом допустимым доказательством, несмотря на то что сведения, изложенные в нем, не подтверждены им в суде.

Вместе с тем к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные в суде (часть 2 статьи 75 УПК РФ, п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»).

При таких обстоятельствах объяснение является недопустимым доказательством по уголовному делу и подлежит исключению из перечня доказательств, приведенных в приговоре в подтверждение умышленного причинения Х. тяжкого вреда здоровью потерпевшей, повлекшего по неосторожности ее смерть.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 26.05.2022 № 77-2515/2022*

4.3.6. Как следует из материалов дела, ФИО62 обеспечивал оперативное сопровождение расследования уголовного дела, возбужденного ДД.ММ.ГГГГ в отношении Н., ФИО12, и в указанный день провел оперативное

мероприятие — опрос Н., в ходе которого она рассказала о передаче ей в период ДД.ММ.ГГГГ — ДД.ММ.ГГГГ годов взяток в размере 640 000 рублей от руководителей ООО; в ДД.ММ.ГГГГ от ФИО105 в фиксированной сумме либо 150 000 рублей, либо 200 000 рублей, от ООО «\_\_» 29 000 рублей, от ФИО106 390 000 рублей по состоявшейся договоренности в ДД.ММ.ГГГГ; о ведении записей передачи ей денежных средств и известных ей обстоятельствах передачи взяток Ч.Ж.Ю.

Как отмечено в Определении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О согласно части 1 статьи 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Указанный в этой норме порядок предполагает, в частности, освобождение обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность и свидетельствовать против самого себя (часть 2 статьи 49 и часть 1 статьи 51 Конституции РФ) и обеспечение ему права пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (часть 2 статьи 48 Конституции РФ).

Соответствующие гарантии защиты законных интересов подозреваемого (обвиняемого) предусмотрены в уголовно-процессуальных нормах, специально определяющих статус обвиняемого и имеющих приоритет перед нормами, регулируемыми какие-либо общие правила. Это относится и к положениям пункта 1 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Данные нормы, определяющие права и обязанности осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов, в том числе регламентирующие проведение опросов граждан, не подлежат применению к подозреваемому (обвиняемому) без учета положений УПК РФ, закрепляющих гарантии прав этого особого



участника судопроизводства. Более того, из указанных предписаний в их взаимосвязи следует, что проведение оперативно-разыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

Поэтому пояснения, данные Н., без разъяснения ей процессуальных прав, в отсутствие адвоката, в ходе указанного оперативно-разыскного мероприятия не могут являться доказательством по уголовному делу в силу части 1 статьи 75 УПК РФ и подлежат исключению из описательно-мотивировочной части приговора, как доказательство вины осужденных.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 11.08.2022 по делу № 77-3508/2022*

4.3.7. Суд привел в приговоре в качестве доказательств, показания, данные ФИО1 в ходе объяснений в период доследственной проверки в отсутствие защитника.

Данные показания ФИО1 не были подтверждены при допросах в ходе предварительного и судебного следствия, в связи с чем, указанные объяснения как не отвечающие требованиям допустимости, не могли быть положены в основу обвинительного приговора.

При таких обстоятельствах подлежат исключению из числа доказательств, принятых судом в подтверждение виновности ФИО1 его объяснения, данные до возбуждения уголовного дела.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 08.02.2022 № 77-284/2023*

4.3.8. Кроме того, судебная коллегия считает, что из описательно-мотивировочной части приговора подлежит исключению ссылка на объяснение П.П. как на доказательство по данному делу, поскольку согласно статье 74 УПК РФ объяснения доказательствами по делу не явля-

ются. Такое исключение также не влияет на доказанность вины осужденного, подтверждаемой совокупностью других доказательств.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 08.02.2022 № 77-472/2022*

4.3.9. Между тем согласно пункту 2 части 2 статьи 74 УПК РФ в качестве доказательств по уголовному делу допускаются показания потерпевшего и свидетеля.

В соответствии со статьей 78, 79 УПК РФ показаниями потерпевшего и свидетеля являются сведения, сообщенные ими на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями статей 187—191, 277, 278 УПК РФ.

При этом допустимые показания свидетеля — это только те сведения, которые он сообщил на допросе суду или должностному лицу, производящему расследование (статья 79 УПК РФ).

Согласно статье 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

В соответствии с частью 1 статьи 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, 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 УПК РФ.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 26.08.2021 № 77-1900/2021*

4.3.10. В соответствии с частью 2 статьи 74 УПК РФ не относятся к допустимым доказательствам объяснение ФИО9 от ДД.ММ.ГГГГ, которое получено без предупрежде-

дения его об уголовной ответственности по статьям 307, 308 УК РФ.

Следовательно, в силу положений статьи 75 УПК РФ это объяснение не имеет юридической силы и не может быть положено в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 01.11.2021 по делу № 77-4196/2021*

4.3.11. В силу требований статьи 74 УПК РФ, объяснение лица не является доказательством по уголовному делу.

Таким образом, данное объяснение не отвечает требованиям законности, в силу положений статьи 75 УПК РФ не может быть использовано в качестве доказательств виновности Н. и положено в основу выводов обвинительного приговора.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 21.09.2021 по делу № 77-3733/2021*

4.3.12. При указанных обстоятельствах, судебная коллегия приходит к выводу о том, что объяснения Х.А.КА., данные им 10 января 2020 г. лейтенанту полиции ФИО29 <...>, не могут быть использованы в качестве допустимых доказательств его виновности и в силу пункта 3 части 2 статьи 75 УПК РФ подлежат исключению из числа доказательств, как, соответственно, и протокол осмотра документов от 15 июля 2020 г. № согласно которому были осмотрены объяснения Х.А.КА. от 10 января 2020 г., и постановление от 15 июля 2020 г. о признании вещественным доказательством и приобщении к материалам дела протокола объяснений Х.А.КА. от 10 января 2020 г. (№ ), в связи с чем, приговор подлежит изменению.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 29.09.2022 № 77-3785/2022*

4.3.13. Как усматривается из приговора, в обоснование своих выводов о виновности ФИО1 суд привел протокол осмотра от ДД.ММ.ГГГГ, согласно которому было осмотрено объяснение ФИО1, данное ДД.ММ.ГГГГ, об обстоятельствах причинения телесных повреждений ФИО18.

В силу статьи 74 УПК РФ указанное объяснение доказательством не является.

По смыслу закона доказательства, производные от объяснений, в частности протокол осмотра от ДД.ММ.ГГГГ, не отвечает требованиям статьи 74 УПК РФ, в связи с чем не может признаваться допустимым доказательством.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 24.11.2021 № 77-1873/2021*

4.3.14. Между тем из приговора усматривается, что суд в обоснование вывода о виновности Ч. наряду с иными доказательствами сослался также на протокол осмотра места происшествия от 19 марта 2021 г., в котором отражены не только обстоятельства обнаружения и изъятия свертков с наркотическим средством, а также пояснения Ч. о том, что указанные свертки с марихуаной он раскладывал с целью сбыта.

В то же время, осмотр места происшествия проведен в отсутствие профессионального защитника — адвоката, что само по себе, не противоречит требованиям уголовного закона и не свидетельствует о нарушении права на защиту осужденного. Однако данные Ч. пояснения (показания) в ходе проведения указанного следственного действия, осужденный в судебном заседании не подтвердил и настаивал на том, что приобрел и хранил наркотические средства для собственного употребления.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу

в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, относятся к недопустимым доказательствам.

Кроме того, по смыслу закона, существо осмотра места происшествия заключается в фиксации обстановки на местности, обнаружении и изъятии следов преступления, имеющих значение для уголовного дела, а не в получении показаний от подозреваемого или обвиняемого.

В связи с чем, указание на пояснения Ч., содержащиеся в протоколе осмотра места происшествия, подлежат исключению из приговора, что с учетом всей совокупности доказательств, не повлияет на доказанность его вины. Поскольку сам протокол следственного действия составлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, то оснований для признания его недопустимыми доказательствами в полном объеме не имеется.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 20.04.2023 № 77-1342/2023*

4.3.15. В силу пункта 1 части 2 статьи 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

Следовательно, не подтвержденные в суде Ч.П. пояснения о принадлежности и предназначении веществ и весов, изъятых 12 мая 2014 г. при его личном досмотре и осмотре гаража, данные в отсутствие защитника, подлежат исключению из числа доказательств его виновности, на которых основан приговор.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 20.07.2023 № 77-989/2023*

4.3.16. В соответствии с требованиями п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу

в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, относятся к недопустимым доказательствам.

Согласно части 1 статьи 75 УПК РФ 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.

При данных обстоятельствах ссылка как на доказательство виновности на пояснения К.Р., данные им ДД.ММ.ГГГГ при проведении осмотра места происшествия, подлежит исключению.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 06.04.2023 № 77-1513/2023*

4.3.17. Как усматривается из приговора, в обоснование вывода о виновности осужденного в совершении инкриминируемых ему преступлений суд в числе прочего, сослался на пояснения осужденного, данные при производстве осмотров мест происшествий: на пояснения М.Х.А., который 22 июня 2021 г. при осмотре лестничной площадки между первым и вторым этажом второго подъезда дома <данные изъяты>, а также при осмотре первого этажа третьего подъезда <данные изъяты> пояснил, что он положил туда обнаруженные свертки и сфотографировал места закладок на телефон с целью дальнейшего сбыта, отправив фото неустановленному следствием лицу, при осмотре первого этажа третьего подъезда <данные изъяты>. При осмотре участка местности в 300 метрах от <данные изъяты> М.Х.А. пояснил, что этот сверток с веществом предназначался для дальнейшего сбыта.

Однако пояснения при осмотрах мест происшествий — лестничной площадки между первым и вторым этажами второго подъезда, первого этажа третьего подъезда дома <данные изъяты>, а также при осмотре участка местности в 300 метрах от <данные изъяты> даны М.Х.А. без

участия адвоката право воспользоваться услугами адвоката ему не разъяснялось.

В силу пункта 1 части 2 статьи 75 УПК РФ показания, подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми доказательствами.

Как видно из протоколов осмотров места происшествия от 22 июня 2021 г. процессуальный статус участвовавшего при производстве этих следственных действий М.Х.А. в них не указан, право пользоваться помощью защитника, иные процессуальные права, предусмотренные статьями 46, 47 УПК РФ, ему не разъяснены.

В связи с изложенным, на основании статьи 401.15 УПК РФ ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона, указание на учет пояснений М.Х.А., данных при производстве осмотров лестничной площадки между первым и вторым этажами второго подъезда, первого этажа третьего подъезда дома <данные изъяты>, участка местности в 300 метрах от <данные изъяты>, как на доказательства по уголовному делу, подлежат исключению из описательно-мотивировочной части приговора.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 23.05.2023 № 77-2336/2023*

4.3.18. Кроме этого в протоколах осмотра места происшествия от ДД.ММ.ГГГГ, проведенных при осмотре участков местности по адресу: <адрес>, а также <адрес>, приведены сообщенные К. сведения об обстоятельствах, намерениях и целях сбыта обнаруженных наркотических средств.

Однако из смысла требований, изложенных в статьях 176, 177 УПК РФ, следует, что осмотр производится с целью обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного

дела, фиксации обстановки на местности, обнаружении и изъятии следов преступления, а не в получении показаний от подозреваемого или обвиняемого, порядок получения и условия которых определен иными нормами закона.

В соответствии с частью 1 статьи 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, 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 УПК РФ.

При таких обстоятельствах ссылка в приговоре в указанной части на показания вышеприведенных свидетелей и сведения, изложенные в приведенных протоколах, как на доказательства виновности К. подлежат исключению, а доводы жалобы в отмеченной части удовлетворению.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 13.04.2022 № 77-1422/2022*

4.3.19. В описательно-мотивировочной части приговора содержится ссылка на протокол осмотра места происшествия с участием осужденного А.З.ФА., в ходе которого он указывал на участок местности, где собрал коноплю от 13 октября 2019 г. <данные изъяты> Поскольку, как установлено в дальнейшем, А.З.ФА. не владел русским языком, данное следственное действие произведено в нарушение требований пункта 7 части 4 статьи 46 УПК РФ произведено без участия переводчика, то указанный протокол осмотра является недопустимым доказательством в соответствии со статьей 75 УПК РФ. На основании изложенного, судебная коллегия считает необходимым исключить из описательно-мотивировочной части приговора ссылку на указанный протокол осмотра места происшествия.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 20.10.2020 № 77-2033/2020*



#### **4.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

4.4.1. Протокол осмотра места происшествия, в котором зафиксированы показания лица и его объяснение, является недопустимым доказательством, поскольку был получен в отсутствие защитника.

В Постановлении Большой Палаты от 27 ноября 2008 г. по делу «Салдуз (Salduz) против Турции», жалоба № 36391/02, § 55 Европейский Суд установил, что, как правило, доступ к адвокату должен быть предоставлен с момента первого допроса подозреваемого сотрудниками полиции. Ограничение данного права возможно только в случае наличия неоспоримых оснований ввиду определенных обстоятельств конкретного дела. Право на защиту будет в принципе непоправимо нарушено, если признательные показания, данные во время допроса в полиции без доступа к адвокату, используются для осуждения (там же и в числе последних Постановление Европейского Суда от 3 февраля 2009 г. по делу «Чимен (Cimen) против Турции», жалоба № 19582/02, § 26—27).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против Российской Федерации» от 18.02.2010, жалоба № 39660/02*

## 5. ПОЛИГРАФ

### 5.1. Практика Верховного Суда РФ

5.1.1. Результаты экспертизы с использованием полиграфа, не могут быть признаны допустимым доказательством по уголовному делу, поскольку сводятся к даче экспертом оценки показаниям лиц, в отношении которых проводится экспертиза как правдивых или не правдивых, что входит в исключительную компетенцию суда.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 58-о12-50*

5.1.2. Из материалов дела видно, что во время предварительного расследования провести в отношении Воропаева судебно-психологические исследования не представилось возможным. Кроме того, подобные исследования не являются доказательствами факта, и, следовательно, не могут представляться в качестве таковых коллегии присяжных заседателей. Поэтому ссылки Воропаева на отказ в удовлетворении ходатайства об истребовании данных его освидетельствования на детекторе лжи нельзя признать состоятельными.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ 26.09.2012 № 66-о12-73сп*

5.1.3. Нельзя согласиться с доводами государственного обвинителя в представлении об ограничении судом прав стороны обвинения на предоставление доказательств ввиду отказа в исследовании с участием присяжных заседателей психофизиологической экспертизы.

Как видно из материалов дела, названная экспертиза была проведена в отношении подозреваемого Киселева В. В. с применением «Полиграф».

Однако Уголовно-процессуальный кодекс РФ не предусматривает законодательной возможности применения полиграфа в уголовном процессе.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.06.2012 № 19-о12-13сп*

5.1.4. Ссылка в решении суда на заключение специалиста по результатам прохождения полиграфа не соответствует требованиям уголовно-процессуального закона. Такого рода исследования, имеющие своей целью выработку и проверку следственных версий, по мнению Верховного Суда РФ, не относятся к доказательствам согласно ст. 74 УПК РФ.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.10.2012 № 34-о12-12*

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 03 апреля 2013 г.), пункт 5.2.1*

5.1.5. Согласно уголовно-процессуальному закону, психофизиологические исследования не являются доказательствами.

Судебная коллегия изменила приговор Мурманского областного суда от 23 июля 2012 года в отношении Б. и Ш., исключила ссылку на использование заключений по результатам проведенных в ходе предварительного следствия психофизиологических экспертиз, при которых исследовались показания Б. и Ш. в качестве доказательств.

Судебная коллегия указала, что такие заключения не соответствуют требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к заключениям экспертов, и такого рода исследования, имеющие своей целью выработку и проверку следственных версий, не относятся к доказательствам согласно ст. 74 УПК РФ.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.10.2012 № 34-О12-12*

## **5.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

5.2.1. Кроме того, как усматривается из приговора, суд в качестве доказательства вины осужденного привел заключение специалиста № 213/12/116 от 13 декабря 2012 года по результатам психофизиологического исследования с применением полиграфа в отношении осужденного Е.С.АА.

Однако результаты психофизиологических исследований с использованием полиграфа не соответствуют требованиям, предъявляемым к заключениям экспертов, а представляют собой один из способов выработки и проверки следственных версий и не относятся к числу источников доказательств, согласно положениям ст. 74 УПК РФ.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 13.01.2022 № 77-234/2022*

5.2.2. Так, из описательно-мотивировочной части приговора следует, что суд в качестве доказательства вины Б.Н. по эпизоду в отношении ФИО10 и ФИО9, наряду с другими доказательствами, сослался на заключение психофизиологических исследований с применением полиграфа № \_ от ДД.ММ.ГГГГ и № \_ от ДД.ММ.ГГГГ, проведенных в отношении потерпевших ФИО10 и ФИО9, из которых следовало, что потерпевшие располагают информацией о деталях и событиях, сообщенных в ходе допросов.

Между тем, такие заключения не отвечают требованиям УПК РФ, предъявляемым к допустимым доказательствам (в них оценивается достоверность показаний того или иного лица, их соотносимось с другими доказательствами по делу, что относится к компетенции суда), они в силу положений ст. 75 УПК РФ не имеют юридической силы, не могут быть положены в основу обвинения и использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

По смыслу уголовно-процессуального закона результаты психофизиологических исследований с применением прибора полиграф не являются доказательствами по уголовному делу, поскольку они не отвечают требованиям, предъявляемым законом к доказательствам, в том числе требованию достоверности. Такого рода исследования применяются лишь на стадии предварительного следствия в целях выработки и проверки следственных версий, а их результаты используются в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Согласно положениям ст. 57, 74, 75 и 80 УПК РФ выводы подобного исследования нельзя признать научно обоснованными ввиду отсутствия специально разработанной достоверной методики, исключаяющей вероятностный характер высказанных суждений по определенному предмету, что влечет их недопустимость с точки зрения их полноценности в процессе собирания, закрепления и оценки доказательств по уголовному делу.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 16.02.2021 № 77-375/2021*

5.2.3. Как усматривается из приговора, в качестве доказательства, подтверждающего виновность подсудимых, суд признал заключение психофизиологической экспертизы № \_ от ДД.ММ.ГГГГ, в которой дана оценка показаниям К.

Данное заключение не может являться допустимым доказательством, поскольку вопросы достоверности представленных доказательств относятся к исключительной компетенции суда и не могут быть разрешены путем привлечения специалиста или эксперта.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 02.03.2020 № 77-132/2020*

5.2.4. Как усматривается из описательно-мотивировочной части приговора, в качестве доказательства виновности Ч. в совершенном преступлении судом приведены

заключение специалиста по результатам опроса с использованием полиграфа от 26.01.2015; справка о результатах психофизиологического исследования от 04.09.2015; заключение специалиста № 480/213/2015/23/80 от 19.11.2015 по результатам проведенного психофизиологического исследования с применением полиграфа, согласно которым в памяти Ч. имеется информация об обстоятельствах происшествия.

Действующим законодательством использование полиграфа при проведении следственных действий не предусмотрено, результаты опроса с его применением носят вероятностный характер, а проверка и оценка доказательств согласно ст. ст. 87 и 88 УПК РФ, в том числе с точки зрения их достоверности, относятся к компетенции суда при вынесении приговора.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 12.11.2021 № 77-5050/2021*

## 6. ПРОТОКОЛ ОБЫСКА (ВЫЕМКИ)

### 6.1. Практика Конституционного Суда РФ

6.1.1. Уголовно-процессуальные нормы не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения.

*Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О по жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и др. на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации*<sup>1</sup>.

6.1.2. Запрос на получение сведений, передаваемых, сохраняемых и устанавливаемых с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, требует получения судебного решения.

*Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 № 345-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи»*<sup>2</sup>.

### 6.2. Практика Верховного Суда РФ

6.2.1. Протокол обыска признан недопустимым доказательством в связи с тем, что не обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск, не разъяснено ему право делать заявления по поводу производства обыска,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633.

<sup>2</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1. С. 50—52.

а предметы, изъятые в ходе обыска, не описаны и не упакованы.

*Кассационное определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 13.02.1996<sup>1</sup>*

6.2.2. Приговор отменен, поскольку при обыске и выемке не было обеспечено присутствие лица, у которого производились обыск и выемка, либо совершеннолетних членов его семьи.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26.03.2003 № 969п-02 по делу Протасова*

*Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2003 года (Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 09.07.2003)<sup>2</sup>*

6.2.3. Заместитель начальника судебного департамента не имел права производить обыск в кабинете судьи, составлять акт изъятия денежных купюр, а затем передавать их органам следствия.

*Кассационное определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 16.06.2005 № КА05-247*

6.2.4. Протокол обыска признан недопустимым доказательством в связи с тем, что права понятым не разъяснялись, момента обнаружения сотрудником милиции свертка с растительным веществом и куртки осужденного они не видели, с содержанием протокола обыска ознакомлены не были, а обыск в квартире осужденного производился в связи с другим уголовным делом, которое прекращено за недоказанностью его участия в совершении преступлений.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31.01.2006 № 30-Д05-08*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 10—11.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12. С. 20. Пункт 11.



### **6.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

6.3.1. Из приговора следует, что суд в обоснование вывода о виновности Д.Е.АА. в совершении преступления сослался в качестве доказательства на протокол осмотра места происшествия от 21 мая 2022 года — квартиры по адресу: <данные изъяты>, при котором были изъяты весы для измерения малых масс, тетрадь с записями, два полимерных пакета со следами вещества, фрагменты полимерных пакетов типа зип-лок, который был произведен без согласия проживающих в ней лиц. Вместе с тем, согласно ст. ст. 176, 177 УПК РФ, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, получаемого следователем в порядке ст. 165 УПК РФ, и заключается в визуальном исследовании помещения, тогда как отыскание интересующих следствие предметов с указанием мест и обстоятельств их обнаружения, для чего возможно вскрытие запертых помещений, допускается лишь при производстве обыска в рамках правил, предусмотренных ст. 182 УПК РФ.

Из содержания протокола осмотра следует, что данное следственное действие производилось без согласия проживающей в жилом помещении на законных основаниях Д.Е.АА., а также было сопряжено с проникновением и обследованием мест хранения личных вещей лица, проживающего в жилом помещении, поскольку изъятые предметы были обнаружены не при простом визуальном осмотре, а при производстве поисковых мероприятий, в ходе которых оперативный сотрудник полиции производил открытие дверей шкафа, а также открывание обнаруженного в шкафу рюкзака.

Таким образом, содержание протокола следственного действия указывает на фактическое производство не осмотра места происшествия, а обыска, производство которого возможно лишь после возбуждения дела и на основании судебного решения либо, в случаях, не тер-

пящих отлагательств, на основании постановления следователя (ст. 165 УПК РФ). Из материалов дела следует, что судебного разрешения ни на производство обыска в жилище, ни на осмотр жилища при отсутствии согласия проживающего в нем лица получено не было, постановление о производстве обыска в случаях, не терпящих отлагательств, не выносилось, а следственное действие произведено до возбуждения дела.

Кроме того, в нарушение ч. 1 ст. 11, ч. 11 ст. 182 УК РФ, Д.Е.АА., присутствующей при производстве следственного действия, не было разъяснено право пригласить адвоката.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 19.04.2023 № 77-1614/2023*

6.3.2. Вместе с тем, из содержания указанного протокола следует, что данное следственное действие было сопряжено с проникновением и обследованием мест хранения, поскольку изъятые предметы были обнаружены и изъяты не при простом визуальном осмотре либо их добровольной выдаче, а при производстве поисковых мероприятий, о чем прямо указано в оспариваемом стороной защиты протоколе, в ходе которых следователь производил открытие металлических хранилищ, письменных столов, деревянного шкафа, что допускается лишь при производстве обыска в рамках правил, предусмотренных ст. 182 УПК РФ.

Таким образом, содержание протокола следственного действия указывает на фактическое производство не изъятия предметов и документов в порядке ч. 1 ст. 144 УПК РФ, о чем указали в своих решениях суды первой и апелляционной инстанции, а обыска, производство которого возможно лишь после возбуждения дела.

С учетом того, что обыск произведен следователем в период с 21 час. 35 мин. ДД.ММ.ГГГГ до 4 час.12 мин. ДД.ММ.ГГГГ, лишь после чего, в 10.00 час. ДД.ММ.ГГГГ

возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ, протокол изъятия (обыска/выемки) от ДД.ММ.ГГГГ в силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ является недопустимым доказательством и подлежит исключению из числа доказательств виновности осужденного.

Кроме того, в силу требований ст. 75 УПК РФ документы и предметы, изъятые во время обыска, протокол которого признан недопустимым доказательством, также не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, равно как и протоколы их осмотра, заключение эксперта по исследованию изъятых веществ, предметов и документов.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 10.08.2023 № 77-3316/2023*

6.3.3. Однако при принятии решения о признании законным производства обыска судом первой инстанции не проверены надлежащим образом и, соответственно, не дана надлежащая правовая оценка обстоятельствам, связанным с производством обыска в жилище без предварительного судебного решения в жилище адвоката, в том числе исходя из требований главы 52 УПК РФ, предусматривающей особый порядок производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, а также особенности производства отдельных следственных действий в отношении данной категории лиц, в том числе адвокатов.

Постановление Тверского районного суда г. Москвы от 6 апреля 2016 г. о признании законным производства обыска в жилище — отменить.

*Апелляционное постановление Московского городского суда от 15.06.2016 № 10-8995/2016*

#### **6.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

6.4.1. Изъятие проглоченного пластикового пакета с наркотиком путем принудительного применения рвот-

ного средства к лицу признано произведенным с нарушением требований статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11.07.2006, жалоба № 54810/00*<sup>1</sup>

6.4.2. Европейский Суд пришел к выводу, что существенные недостатки постановлений о производстве обысков от 4 и 5 апреля 2006 г. сами по себе достаточны для того, чтобы сделать вывод: обыски в помещениях, принадлежащих заявителю, были проведены в нарушение положений статьи 8 Конвенции.

По мнению Европейского Суда, в постановлениях о производстве обысков были использованы достаточно пространственные формулировки. Они позволяли следственным органам осуществлять поиск «документов и предметов, представляющих интерес для следствия по делу». Данная формулировка предоставляла следственным органам неограниченное усмотрение в том, какие же документы «представляли интерес» для расследования уголовного дела.

Европейский Суд напоминает, что в упоминавшемся выше деле «Смирнов против Российской Федерации» пространственность формулировок в постановлении о производстве обыска явилась ключевым фактором, в связи с которым Европейский Суд пришел к выводу о том, что обыск в квартире юриста не соответствовал положениям статьи 8 Конвенции. Европейский Суд пришел к тому же выводу в деле «Илия Стефанов (Iliya Stefanov) против Болгарии» от 22 мая 2008 г., жалоба № 65755/01, § 34 с последующими ссылками), где национальными властями был проведен обыск в офисе юриста, подозреваемого в похищении человека и вымогательстве. Применитель-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 2.

но к названному делу Европейский Суд постановил, что «ни ходатайство о выдаче ордера на обыск, ни сам ордер не конкретизировали предметы и документы, которые необходимо было установить в офисе заявителя, а также то, какое отношение они имели к расследованию уголовного дела. Более того, принимая решение о выдаче ордера на обыск судьей, не был затронут вопрос о том, подлежали ли изъятию документы, содержавшие служебную тайну». Те же обстоятельства установлены и в настоящем деле.

Постановления о производстве обысков, выданные Симоновским районным судом г. Москвы 4 и 5 апреля 2006 г., развязывали следственным органам руки при решении вопроса относительно документов, подлежащих изъятию, в них не было никакой оговорки относительно документов, содержавших профессиональную тайну, несмотря на то, что власти Российской Федерации знали о том, что заявитель являлся членом коллегии адвокатов и мог хранить документы, вверенные ему клиентами (п. 216).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Алексян (Aleksanyan) против Российской Федерации» от 22.12.2008, жалоба № 46468/06*

6.4.3. Европейский Суд сомневается, что по настоящему делу имел место случай, не терпящий отлагательства, учитывая, что прокурор принял решение о проведении операции за три недели до того, как она была проведена. Власти получили информацию о незаконном распространении программного обеспечения 31 января 2005 г., однако операция была запланирована на 21 февраля 2005 г. Поэтому у властей было достаточно времени для собирания дополнительной информации о предполагаемых преступных действиях, возбуждения уголовного дела и обращения в суд с ходатайством до проведения операции.

Европейский Суд посчитал, что в такой ситуации отсутствие предварительной судебной санкции может быть компенсировано доступностью последующего судебного контроля.

Однако суд ограничил свою мотивировку описанием хода обыска и изъятия и выборочным цитированием текста пункта 2 статьи 135 Кодекса 1974 г., подчеркнув, что случай относится к не терпящим отлагательства и немедленное проведение обыска и изъятия представляло собой единственный способ собирания и сохранения необходимых доказательств. Никакой дополнительной мотивировки, которая касалась бы законности или обоснованности оспариваемого мероприятия, приведено не было.

В связи с этим отсутствие четких правил, касающихся предмета судебного контроля в подобной ситуации, в сочетании тем, что какая-либо значимая проверка законности и обоснованности мероприятия не имела места, привело к неэффективности последующего судебного контроля с точки зрения цели защиты прав заявителей.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Преждаровы (Prezhdarovi) против Болгарии» от 30.09.2014, жалоба № 8429/05*

6.4.4. Суд отметил, что факт отсутствия адвоката при обыске квартиры, представлял собой серьёзное процессуальное упущение, способное подорвать общую справедливость судебного разбирательства в отношении заявителя.

Поддерживая сомнения заявителя по поводу обыска (большинство из которых могли бы быть разрешены, если бы заявителю помогал адвокат) и подчёркивая важную роль, которую адвокат обвиняемого может играть в качестве «стража процессуальной законности» (см. *Решение Европейской комиссии по правам человека от*

*8 июля 1978 г. по делу «Энсслин, Баадер и Распе (Ensslin, Baader and Raspe) против Германии»), жалобы № 7572/76, № 7586/76 и № 7587/76).*

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу Аятулла (Ayetullah Ay) против Турции от 27.10.2020, жалобы № 29084/07 и № 1191/08.*

## 7. ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЯ

### 7.1. Практика Конституционного Суда РФ

7.1.1. Показания адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, не могут быть признаны недопустимыми доказательствами, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений.

*Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>1</sup>*

7.1.2. Положения УПК не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Вместе с тем эти положения, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закреплённому в пункте 1 части второй статьи 75 УПК Российской Федерации правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым.

*Определение Конституционного Суда РФ от 06.02.2004 № 44-О по жалобе гражданина Демьяненко Владимира Ни-*

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.



*колаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*<sup>1</sup>

7.1.3. Запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий — безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката — судом или следователем.

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 516-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьями 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

7.1.4. Допрос адвоката в суде в качестве свидетеля допустим в интересах доверителя в целях выявления нарушений требований уголовно-процессуального закона, допущенных на досудебной стадии и доведения этого до сведения соответствующих должностных лиц и суда. Такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна.

*Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 970-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2004. № 14. Ст. 1341.

7.1.5. Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 20 июля 2016 г. № 17-П, лицо, являющееся обвиняемым (в том числе осужденным) по выделенному уголовному делу, не может при рассмотрении судом основного уголовного дела, обвиняемым по которому является другое лицо (его соучастник), наделяться процессуальным статусом обвиняемого (подсудимого) по основному делу, а потому не может участвовать в нем в качестве обвиняемого и давать показания по этому делу по правилам допроса подсудимого. Само же по себе распространение правил допроса свидетеля на процедуру дачи показаний лицом, уголовное дело которого выделено в отдельное производство, в судебном заседании по основному уголовному делу не превращает его — в системе действующего правового регулирования — в свидетеля в собственном смысле этого слова (как относящегося к иным, помимо сторон обвинения и защиты, участникам уголовного судопроизводства), поскольку такое лицо одновременно является по выделенному уголовному делу обвиняемым в совершении преступления, в котором в рамках основного уголовного дела обвиняются его возможные соучастники. Следовательно, такое лицо при допросе в производстве по основному уголовному делу в отношении другого лица, с которым оно связано обвинением в совершении одного деяния, не является надлежащим субъектом преступлений, предусмотренных статьями 307 и 308 УК Российской Федерации. Соответственно, не предполагается возможность привлечения его к уголовной ответственности на основании указанных статей, а значит, и необходимость предупреждения о таковой при его допросе в производстве по основному уголовному делу.

Вместе с тем само по себе непредупреждение такого лица при его допросе в рамках производства по основному уголовному делу об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний не

предопределяет оценку данных им показаний как недопустимых доказательств. Не имеют такие показания и заранее установленной силы, а, напротив, подлежат проверке и оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности по всем правилам уголовно-процессуального закона (статьи 17, 73, 74, 85—88 и 299 УПК Российской Федерации). Причем процедура допроса лиц, уголовные дела по обвинению которых были выделены в отдельное производство и в отношении которых по результатам состоявшегося судебного разбирательства был вынесен вступивший в законную силу обвинительный приговор, а равно оглашение ранее данных ими показаний должны обеспечивать право обвиняемого на эффективную судебную защиту, включая право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право не свидетельствовать против самого себя (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2008 г. № 458-О-О, от 23 декабря 2014 г. № 2951-О, от 16 июля 2015 г. № 1798-О и от 14 января 2016 г. № 96-О).

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 № 2156-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Пеункова Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 276, частями второй и пятой статьи 278 и статьей 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

7.1.6. Устанавливаемые в статьях 166 и 278 УПК Российской Федерации гарантии обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, их родственников и близких лиц не упрядняют закрепленные уголовно-процессуальным законодательством общие правила собирания, проверки, оценки и использования доказательств, не лишают суд и участников уголовного судопроизводства, выступающих на стороне обвинения

или защиты и обладающих в состязательном процессе равными правами, возможности проведения проверки получаемых в таких условиях доказательств, в том числе путем постановки перед анонимным свидетелем вопросов, заявления ходатайств о проведении дополнительных процессуальных действий, представления доказательств, опровергающих или ставящих под сомнение достоверность того или иного доказательства (статья 86, глава 15 и часть третья статьи 278 УПК Российской Федерации).

Подсудимый и его защитник не лишены также права заявить ходатайство о раскрытии подлинных сведений о дающем показания лице и о признании его показаний недопустимым доказательством в случае нарушения закона, а также использовать иные средства и способы обеспечения и защиты прав подсудимого (статья 75 и часть шестая статьи 278 УПК Российской Федерации) (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2005 г. № 240-О и от 17 июля 2007 г. № 622-О-О).

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 № 2156-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Пеункова Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 276, частями второй и пятой статьи 278 и статьей 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

7.1.7. Положения уголовно-процессуального законодательства не могут рассматриваться как допускающие подмену результатов следственных и оперативно-розыскных действий, которые были необходимы на стадии досудебного производства, показаниями этих лиц.

Часть третья статьи 56 УПК Российской Федерации, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключает возможность допроса следователя, проводившего предварительное расследование по уголовному делу, а также дознавателя либо

иного сотрудника органа дознания, в том числе участвовавшего в проверке заявления или сообщения о преступлении в порядке статьи 144 того же Кодекса, в качестве свидетелей об обстоятельствах производства отдельных следственных, иных процессуальных и проверочных действий, включая оперативно-розыскные. Вместе с тем положения уголовно-процессуального законодательства не могут рассматриваться как позволяющие суду допрашивать этих должностных лиц о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2004 года № 44-О), или как допускающие подмену результатов следственных и оперативно-розыскных действий, проведение которых было необходимым при осуществлении досудебного производства, показаниями этих должностных лиц.

*Определение Конституционного Суда РФ от 25.11.2020 № 2617-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаджиева Аслана Эльдаровича на нарушение его конституционных прав подпунктом «а» пункта 3 части третьей статьи 49, частью третьей статьи 56 и частью пятой статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»*

## **7.2. Практика Верховного Суда РФ**

7.2.1. Судом безосновательно исключены из доказательств показания в качестве свидетеля сожителя обвиняемой, ошибочно посчитав его близким родственником, имеющим право воспользоваться ст. 51 Конституции РФ<sup>1</sup>.

7.2.2. Свидетели (4 чел.), чьи показания положены в основу выводов суда, допрошены в судебном заседании с нарушением требований ст. ст. 153, 168, 170

---

<sup>1</sup> Шурыгин А. П. Правоприменительная практика рассмотрения дел с участием коллегии присяжных заседателей // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 2. С. 19.

ГПК РСФСР. До начала их допроса из зала суда они не удалялись, их личности не устанавливались, отношение к лицам, участвовавшим в деле, не выяснялось, об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний они не предупреждались и подписки об этом у них не отбирались.

*Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 07.10.1997 № 2н-149/97 по материалам о возбуждении уголовного дела в отношении Абрамова Л. А.*

7.2.3. Показания свидетелей о незаконном воздействии на них со стороны работников милиции судом не проверены. Данные показания могли быть признаны недопустимыми доказательствами.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.03.1997<sup>1</sup>*

7.2.4. Показания свидетелей — сотрудников милиции, которым обвиняемый рассказывал о совершенном преступлении, признаны недопустимыми доказательствами. Показания свидетелей, присутствующих при осмотре мест происшествия и составлении протоколов признаны недопустимыми доказательствами в связи с исключением из доказательств самих протоколов осмотров.

*Кассационное определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 14.07.1999<sup>2</sup>*

7.2.5. Показания свидетелей, допрошенных в судебном заседании в отсутствие других участников процесса, в том числе подсудимого и защитника, признаны полными с нарушением закона.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01.03.2005 № 24-Д04-9<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 2. С. 8—9.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда. 2000. № 5. С. 3—5.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 28—29.

7.2.6. Адвокат не подлежал допросу в качестве свидетеля. Частное постановление суда в отношении адвоката признано необоснованным.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 07.06.2006 № 71-П06<sup>1</sup>*

7.2.7. В нарушение требований закона, следовательно, проводивший обыск фактически произвел допрос подозреваемого Иванова. При этом у Иванова выяснялось, кто заходил к нему в кабинет, кому принадлежат обнаруженные различные суммы денег, как они оказались в кабинете, а также какова его заработная плата. Данный допрос не протоколировался, процессуальные права Иванову не разъяснялись, вопрос об обеспечении его защитником не решался, в протоколе обыска отсутствуют ссылки на задававшиеся вопросы и полученные ответы, что является нарушением требований ст. 51, 187—190 УПК РФ. По изложенным основаниям не могут быть приняты как доказательство и показания свидетеля М., сотрудника ФСБ, производившего указанную видеозапись.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23 в отношении Иванова и Бахвалова*

7.2.8. В судебном заседании допрашивался свидетель У., старший оперуполномоченный отдела МВЖ по Сусуманскому району Магаданской области, который в присутствии присяжных заседателей дал показания об условиях задержания подсудимых и сведения, которые С. и Ю. сообщили об убийстве потерпевших.

Вместе с тем, положения ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их и ч. 3 ст. 56 УПК РФ, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 7. С. 28—29.

свидетелей, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального закона, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний.

*Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07.11.2012 № 93-О12-5СП*

7.2.9. Следователя и работников полиции нельзя допрашивать об обстоятельствах происшествия, которые стали им известны при допросах или опросах иных лиц.

Признаны недопустимым доказательством показания свидетеля сотрудника полиции, который участвовал в осмотре и прослушивании аудиодисков с записями телефонных переговоров, в ходе которых обвиняемый давал комментарии о принадлежности голосов и содержании бесед.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.12.2017 № 5-АПУ17-118*

### **7.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

7.3.1. Кроме того, из приговора следует, что в обоснование вывода о виновности ФИО1 в инкриминированном ему деянии, предусмотренном ч. 1 ст. 228 УК РФ, суд сослался в приговоре, в том числе, на показания свидетеля ФИО15 — сотрудника УНК ГУ МВД России по <адрес> об обстоятельствах совершенного осужденным преступления, ставших ему известными со слов осужденного.

По смыслу закона следователь, дознаватель могут быть допрошены в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения показаний допрошенного лица.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 27.07.2023 № 77-3739/2023*



7.3.2. Согласно закону суд не вправе допрашивать сотрудников, осуществляющих оперативное сопровождение дела, а равно понятых о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, восстанавливать содержание этих показаний, вопреки закреплённому в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, относятся к недопустимым доказательствам.

Вместе с тем, излагая показания сотрудников полиции свидетелей ФИО8 и ФИО9, суд привел пояснения осужденного, касающиеся обстоятельств преступления, данные им в отсутствие адвоката.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 27.07.2023 № 77-2509/2023*

7.3.3. Вместе с тем, в соответствии с правовой позицией, изложенной в Определении Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 года № 44-О, недопустимо воспроизведение в ходе судебного разбирательства содержания показаний лиц, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу, путем допроса в качестве свидетеля должностных лиц правоохранительных органов об обстоятельствах совершенного преступления, о которых им стало известно в связи с исполнением своих служебных обязанностей.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 19.01.2023 № 77-51/2023*

7.3.4. Кроме того, судебная коллегия полагает необходимым исключить из числа доказательств, подтверждающих виновность З., показания свидетелей — оперативно-го сотрудника ФИО13 и старшего дознавателя ФИО12 <данные изъяты>, на которые суды сослались в приговоре и апелляционном определении, как на доказательства, подтверждающие виновность Закияна.

Из содержания показаний указанных свидетелей следует, что они воспроизводят пояснения З. об обстоятельствах применения ДД.ММ.ГГГГ насилия в отношении потерпевшего ФИО11, изложенные им в явке с повинной от ДД.ММ.ГГГГ в отсутствие адвоката и без надлежащего разъяснения указанному лицу прав, предусмотренных ст. 144.1 УПК РФ, полученная ими в нарушение требований уголовно-процессуального закона в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144, 145 УПК РФ.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 14.03.2023 № 77-750/2023*

7.3.5. Как следует из приговора, в обоснование вывода о виновности Ф. в инкриминированном ей деянии суд сослался в приговоре, в том числе, на показания свидетелей ФИО6, ФИО7, ФИО8 — сотрудников полиции об обстоятельствах совершенного осужденной преступления, ставших им известными после задержания в ходе ее опроса, и личного досмотра, где осужденная поясняла, что обнаруженные наркотические средства она пыталась сбыть путем «закладок», и сообщила о местонахождении тайника.

По смыслу закона следователь, дознаватель могут быть допрошены в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из бесед либо во время допроса подозреваемого или обвиняемого, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности осужденного.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 28.02.2023 № 77-414/2023*

7.3.6. Как следует из приговора, в обоснование вывода о виновности Г.П.И. в инкриминированном ему деянии суд сослался в приговоре, в том числе, и на показания свидетеля ФИО11—старшего инспектора ДПС 1 взвода 1 роты 1 батальона полка ДПС ГИБДД УМВД России по <адрес>, участвовавшего в досмотре автомобиля под управлением Г.П.И. и самого задержанного, об обстоятельствах совершенного осужденным преступления, ставших ему известными после задержания Г.П.И., при котором осужденный пояснял, что обнаруженные в его автомобиле наркотические средства принадлежат ему и он везет их в <адрес> за денежное вознаграждение.

По смыслу закона сотрудники полиции могут быть допрошены в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из бесед либо во время допроса подозреваемого или обвиняемого, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности осужденного.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 12.07.2023 № 77-3086/2023*

7.3.7. Приводя в описательно-мотивировочной части приговора доказательства виновности Г., суд изложил показания свидетеля <данные изъяты> являвшегося сотрудником полиции, об обстоятельствах совершения преступления, ставших ему известными со слов Г., что в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, является недопустимым. В связи с этим приговор подлежит изменению, с исключением из него ссылки на показания свидетеля <данные изъяты> <данные изъяты> в указанной части, как на доказательство вины Г.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 06.07.2023 № 77-2859/2023*

7.3.8. Из материалов уголовного дела следует, что суд в качестве доказательств по делу в обоснование вывода о виновности Т. сослался в приговоре на показания допрошенных в качестве свидетелей оперуполномоченных УНК ГУ МВД России по Новосибирской области ФИО8, ФИО9.

Свидетели допрошены судом как по обстоятельствам проведенных ими оперативных мероприятий, результатом которых стало изобличение Т. в совершении преступления, так и относительно сведений, известных им в ходе беседы с осужденным Т. об обстоятельствах совершения Т. преступления.

По смыслу закона работник полиции может быть допрошен только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или процессуального действия, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно в ходе бесед, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности подсудимого.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 02.08.2023 № 77-3087/2023*

7.3.9. В обоснование вывода о виновности осужденного в приговоре приведены показания свидетелей — сотрудников полиции Д.А.Ч. и В.М.Ю., которые пояснили, что Караван во время беседы с ними после задержания признавал совершение кражи.

Однако исходя из правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Определении от 6 февраля 2004 года № 44-О, сотрудник правоохранительного органа может быть допрошен только по обстоятельствам проведения того или иного следственного действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях восстановления показаний участников процессуальных действий. Таким обра-

зом, выяснение у данных свидетелей сведений, которые им стали известны в ходе беседы с К.Е.НБ., не отвечает требованиям уголовно-процессуального закона.

*Кассационное постановление 9 КСОЮ от 23.01.2023 № 77-146/2023*

7.3.10. Вместе с тем, в качестве доказательства по делу в приговоре приведены показания свидетеля — участкового уполномоченного полиции Ш.Б. об обстоятельствах происшедшего, ставших ему известными от потерпевшей в ходе проведения расследования, которые в силу требований ст. 75 УПК РФ, правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Определениях № 44-О от 6 февраля 2004 года, № 1068-О от 19 июня 2012 года, не могут быть признаны допустимым доказательством и использоваться судом в обоснование виновности осужденного. Соответственно, показания данного свидетеля в указанной части подлежат исключению из числа доказательств по уголовному делу.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 02.12.2021 № 77-5122/2021*

7.3.11. В основу приговора положены показания свидетелей ФИО7 и ФИО8 о том, что они участвовали в качестве понятых при личном досмотре Х., который при этом пояснил, что изъятое у него порошкообразное вещество является наркотическим средством «мефедрон», и занимался он закладками наркотических средств посредством сети «Интернет».

Между тем, как видно из протокола от 29 июля 2021 года, личный досмотр Х. проводился без участия защитника, относительно изъятого пакетика с порошкообразным веществом и телефона Х. ничего не пояснил.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи

отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 07.03.2023 № 77-494/2023*

7.3.12. Так, в силу п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся показания свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

Однако в основу выводов о виновности ФИО1 суд первой инстанции положил показания свидетеля ФИО19 о том, что ФИО1 убил ФИО18, который залез в дом ФИО1 и стал на него кидаться; показания свидетеля ФИО20 о том, что весной 2018 г. ему стало известно, что ФИО1 убил ФИО18.

Между тем свидетель ФИО19 прямо указал, что в этой части его показания основаны на слухах. Свидетель же ФИО20 источника своей осведомленности о произошедших событиях не указал, а суд первой инстанции этого значимого обстоятельства для оценки его показаний как допустимых, не выяснял.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 11.10.2022 № 77-3707/2022*

7.3.13. Между тем как на доказательства виновности осужденного в совершении преступления в приговоре суд сослался на показания свидетеля ФИО11 о том, что со слов сотрудников полиции ей известно о получении ФИО1 денежных средств в качестве вознаграждения за оказание содействия в возмещении ущерба, причиненного автомобилю. Таким образом, свидетель ФИО11 фактически не указала на источник своей осведомленности, а потому ее показания в этой части являются недопустимым доказательством.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 13.12.2022 № 77-4402/2022*

7.3.14. Судебная коллегия отмечает, что требования п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ об обязательном указании источника осведомленности о том или ином факте не делают исключений для информации, полученной оперативным путем. Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» не предполагает использование информации, полученной от лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве доказательств в уголовном процессе, поскольку она не может быть проверена процессуальным путем.

При таких обстоятельствах, показания свидетелей ФИО33 о том, что им стало известно об осуществлении Ч. незаконного сбыта наркотических средств из оперативных источников, не могли быть положены в основу обвинения.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 27.12.2021 № 77-4468/2021*

7.3.15. Изложенные в приговоре как доказательства по делу показания свидетелей ФИО9 и ФИО10 критериям допустимости не отвечают, так как свидетели не указали источник своей осведомленности (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), в связи с чем эти показания подлежат исключению из описательно-мотивировочной части приговора.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 14.01.2021 № 77-11/2021*

7.3.16. Поскольку показания свидетеля ФИО10 о передаче ФИО5 денег, являющихся незаконным денежным вознаграждением, Х. основаны на догадке и предположении, свидетель сама передачу денежных средств не наблюдала, показания данного свидетеля являются недопустимыми доказательствами вины Х.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 19.01.2021 № 77-89/2021*

7.3.17. При таких обстоятельствах судебная коллегия считает необходимым исключить из описательно-мотивировочной части приговора из числа доказательств виновности осужденной показания свидетеля <...> ФИО17 об обстоятельствах дела, ставших ему известными от работников пилорамы, фамилии, имени и отчества которых свидетель отказался называть.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 11.03.2021 № 77-1338/2021*

7.3.18. Частью 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательством отнесены показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

Из приведенных в приговоре показаний свидетеля под псевдонимом «<данные изъяты>» не усматривается, что судом первой инстанции исследовался вопрос об источнике осведомленности данного свидетеля, имеющий значение для дела.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 29.07.2020 по делу № 77-1376/2020*

7.3.19. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, к недопустимым доказательствам относятся показания свидетелей, основанные на догадке, предположении.

Вместе с тем, судом в присутствии присяжных заседателей допрошена свидетель К., которая не располагала данными, относящимися к фактическим обстоятельствам обвинения, а лишь высказала предположение о том, что причиной происшествия могла быть неприязнь, и сообщила, что не верит в то, что ее сын мог пойти убивать.

Таким образом, присяжным заседателям было представлено не относимое к рассматриваемому делу и недопустимое доказательство, на которое председательствующий сослался в напутственном слове.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 11.03.2020 № 77-95/2020.*



7.3.20. Суд первой инстанции подверг сомнению достоверность сведений, сообщенных ФИО18 внуком, однако в нарушение требований ст. 75 УПК РФ, сослался на показания данного лица, сообщившей сведения, полученные от внука, как на доказательства виновности К.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 08.09.2022 № 77-3100/2022*

7.3.21. Показания свидетеля ФИО9, который в отсутствие доказательств, подтверждающих законность проведения им оперативно-розыскного мероприятия в отношении О. осуществлял в одиночку в вечернее время наблюдение за подозреваемым, при этом результаты своего наблюдения не оформил в соответствии с требованиями Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», также нельзя признать допустимыми.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 01.10.2021 № 77-3199/2021*

7.3.22. Кроме того, как следует из приговора, суд исключил по мотиву недопустимости протокол опознания ФИО56 потерпевшей ФИО57, но в то же время сослался на показания свидетеля ФИО12 по обстоятельствам проведения опознания ФИО59. Однако данные свидетельские показания в указанной части подлежат исключению из приговора, поскольку являются производными от недопустимого доказательства.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 28.10.2021 по делу № 77-3522/2021*

7.3.23. Что же касается ссылки суда на показания свидетелей — оперативных сотрудников, пояснивших, что при просмотре камер городского видеонаблюдения они установили причастность именно П.П.А. к совершенной краже, то, как следует из материалов дела, видеозаписи камер сотрудниками полиции не изымались, не копиро-

вались и, соответственно, не исследовались в судебном заседании.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности. В соответствии со ст. 87, 88 УПК РФ проверка доказательств производится судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. При этом каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относительности, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

Таким образом, показания оперативных сотрудников о том, что именно П.П.А. они видели на видеозаписи камер городского видеонаблюдения, не подтверждаются доказательствами, имеющимися в материалах дела и исследованными в судебном заседании.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 03.03.2020 № 77-166/2020*

7.3.24. Как следует из материалов дела, допрос А. в качестве обвиняемого 14 января 2020 года проводился в помещении изолятора временного содержания ОМВД России по Бирскому району Республики Башкортостан. В протоколе данного допроса содержатся сведения об участии в этом следственном действии адвоката Х.Р.Р. Однако, как следует из ответа на запрос суда, подписанного ВРИО начальника ОМВД России по Бирскому району Республики Башкортостан, согласно журнала посетителей изолятора временного содержания адвокат Х.Р.Р. 14 января 2020 года изолятор временного содержания ОМВД России по Бирскому району Республики Башкортостан не посещал (<данные изъяты>). При та-

ких обстоятельствах сам факт наличия в протоколе допроса сведений о проведении его в присутствии защитника не является достаточным основанием для вывода о том, что защитник фактически присутствовал при допросе.

Для выяснения обстоятельств проведения допроса А. в качестве обвиняемого 14 января 2020 года судом первой инстанции по ходатайству государственного обвинителя был допрошен в качестве свидетеля адвокат Х.Р.Р., заявивший о том, что он участвовал во всех следственных действиях с участием его подзащитного А., в том числе в изоляторе временного содержания.

Вместе с тем, в силу п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетеля адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого.

В соответствии с положениями подпункта 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда он убежден в наличии самоговора доверителя.

Таким образом, суд, выяснив у адвоката Х.Р.Р. сведения относительно известных ему обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, фактически провел допрос лица, обладающего в силу п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ свидетельским иммунитетом.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 15.11.2022 № 77-5594/2022*

7.3.25. В соответствии с ч. 5 ст. 280 УПК РФ перед допросом потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, председательствующий разъясняет ему значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний такой потерпевший не предупреждается и подписка у него не берется.

При этом по состоянию на день допроса в судебном заседании ДД.ММ.ГГГГ потерпевшему ФИО16, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, уже исполнилось 16 лет, в связи с этим потерпевший ФИО16 должен был быть предупрежден судом об уголовной ответственности по ст. ст. 307, 308 УК РФ, о чем у него должна была быть отображена соответствующая расписка.

Однако согласно протоколу судебного заседания потерпевший ФИО16 об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ не предупреждался, а председательствующий только призвал его к правдивым и полным показаниям.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 25.01.2022 № 77-409/2022*

7.3.26. В соответствии со ст. 191 УПК РФ, при проведении допроса с участием несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, участие педагога или психолога обязательно. Потерпевший в возрасте до шестнадцати лет не предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Вместе с тем, из протокола судебного заседания от ДД.ММ.ГГГГ следует, что несовершеннолетний потерпевший ФИО11, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, не достигший к моменту допроса шестнадцатилетнего возраста, предупрежден судом за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний и допрошен в отсутствие педагога и психолога.

С учетом изложенного, показания несовершеннолетнего потерпевшего ФИО11 в судебном заседании являются недопустимым доказательством, в связи с чем подлежат исключению из описательно-мотивировочной части приговора.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 14.12.2020 № 77-2366/2020*

7.3.27. Из материалов дела следует, что потерпевший ФИО12, свидетели ФИО20, ФИО21, ФИО22, ФИО23, ФИО24, ФИО25, ФИО26, эксперт ФИО27 не давали подписку об уголовной ответственности за дачу ложных показаний. Поэтому эти показания не могут быть положены в основу приговора.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 15.12.2020 № 77-913/2020*

7.3.28. Положив в основу приговора показания свидетеля под псевдонимом «Петров И. И.», свидетеля Борисова В. Б., данные ими в ходе предварительного расследования и оглашенные в судебном заседании, а также протокол предъявления лица для опознания от 15 декабря 2018 г., суд не проверил соблюдение требований уголовно-процессуального закона о получении этих доказательств надлежащим лицом — следователем Науменковым Р. А., при том что уголовное дело № \_\_ было возбуждено следователем Ивановой С. А.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 26.01.2021 № 77-252/2021.*

#### **7.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

7.4.1. Обычно все доказательства должны быть представлены в ходе публичного слушания в присутствии обвиняемого, с тем, чтобы обеспечить состязательность. Из этого принципа имеются исключения, но они не должны ущемлять право на защиту; по общему правилу статья 6 п. 1 и 3 “d” требует, чтобы обвиняемому была предо-

ставлена адекватная возможность оспаривать утверждения и допрашивать свидетельствующих против него лиц, либо когда они дают показания в суде, либо на более поздней стадии.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Люди (Lüdi) против Швейцарии» от 15.06.1992, жалоба № 12433/86, п. 49*

7.4.2. Европейский Суд указал, что использование показаний анонимных свидетелей для обоснования обвинительного приговора ни при каких обстоятельствах несовместимо с Конвенцией.

Обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях свидетелей.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Доорсон (Doorson) против Нидерландов» от 26.03.1996, жалоба № 20524/92*

7.4.3. Показания анонимных свидетелей-сотрудников полиции были получены с нарушением статьи 6 п. 1 и п. 3 “d” Конвенции.

В данном деле офицеры полиции находились в отдельной комнате со следователем, куда обвиняемые и даже их адвокаты не имели доступа. Все общение шло по звуковому проводу. Защита, таким образом, не знала не только личность свидетелей из полиции, но и была лишена возможности следить за их поведением, как это было бы при прямом допросе, а значит, и проверить их надежность.

Суду не было удовлетворительным образом объяснено, почему потребовалось прибегать к таким крайним ограничениям права обвиняемых на то, чтобы показания против них давались в их присутствии, и почему не были использованы иные, не столь далеко идущие меры.

Более того, единственным доказательством, на которое полагался апелляционный суд, подтверждающим

опознание заявителей в качестве лиц, совершивших преступления, были показания анонимных офицеров полиции. Таким образом, обвинительный приговор заявителей «в решающей степени» основывался на этих анонимных заявлениях.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ван Мехелен и другие (Van Mechelen and Others) против Нидерландов» от 23.04.1997, жалобы № 21363/93, 21364/93, 21427/93 и 22056/93*

7.4.4. Следует признать, что положение сотрудников полиции до некоторой степени отличается от положения незаинтересованного свидетеля или жертвы. На полицейских лежит долг повиновения исполнительным властям государства, и они связаны с прокуратурой; только по одним этим причинам к их использованию в качестве анонимных свидетелей следует прибегать лишь в исключительных обстоятельствах. Кроме того, сама природа их служебных обязанностей, в частности производство ареста, требует впоследствии дачу показаний в открытом судебном заседании.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ван Мехелен и другие (Van Mechelen and Others) против Нидерландов» от 23.04.1997, жалобы № 21363/93, 21364/93, 21427/93 и 22056/93*

7.4.5. Европейский Суд напоминает, что оценка показаний других обвиняемых требует более внимательного подхода, поскольку положение сообщников, дающих показания, отличается от положения обычных свидетелей. Они не дают показаний под присягой, то есть правдивость их сведений не имеет никаких гарантий, позволяющих привлечь их к ответственности за умышленную дачу ложных показаний.

Для соблюдения гарантий статьи 6 Конвенции при решении вопроса о допустимости признания вины обвиняемым такое признание может быть принято только

при установлении факта совершения преступления признающим свою вину лицом, но не заявителем, и судья обязан разъяснить коллегии присяжных, что признание вины как таковое не доказывает, что заявитель причастен к этому преступлению (п. 102).

*Постановление Европейского Суда по правам человека «Владимир Романов (Vladimir Romanov) против Российской Федерации» от 24.07.2008, жалоба № 41461/02*

7.4.6. В настоящем деле уголовное обвинение, предъявленное заявителям, основывалось на тех же обстоятельствах, что и обвинение в отношении X, и все трое обвинялись в соучастии в хищении одного имущества. Следовательно, не подлежит сомнению, что любые обстоятельства, установленные судом в ходе разбирательства по делу X, а также любые выводы суда по вопросам права, сделанные в ходе такого разбирательства, были бы напрямую связаны с делом заявителей. В данной ситуации было необходимо предоставить гарантии, которые бы обеспечили, что процессуальные меры и решения, принятые в ходе производства по делу X, не сделают несправедливым последующее разбирательство по делу заявителей. Это было особенно актуально в связи с тем, что заявители не имели процессуальной возможности принять какое-либо участие в отдельном производстве, так как им не был предоставлен статус, который бы позволил обжаловать решения и выводы, сделанные судом по выделенному делу (п. 103).

В своей практике Суд уже подчёркивал значение первостепенной и наиболее очевидной гарантии, которая должна быть предоставлена в тех случаях, когда обвиняемые по одному делу предстают перед судом в рамках отдельного производства, а именно обязательство судов воздержаться от любых высказываний, которые могут иметь преюдициальное значение для последующего производства, даже если такие высказывания не име-



ют обязательной силы для других судов (см. Karapan, цит. выше, пп. 42—43 и 64—56). Если характер предъявленного обвинения не позволяет суду обойтись без выводов о соучастии третьих лиц в рамках отдельного судопроизводства и данные выводы могут повлиять на решение вопроса о правовой ответственности третьих лиц, которые предстанут перед судом отдельно, данную ситуацию следует считать серьёзным препятствием для выделения дела в отдельное производство. Любое решение об отдельном рассмотрении дел, столь тесно связанных между собой с точки зрения общих обстоятельств, должно основываться на тщательном анализе всех конкурирующих интересов, и остальным обвиняемым должна быть предоставлена возможность возражать против выделения дела в отдельное производство (п. 104).

Второе требование, связанное с проведением отдельного производства, предусматривает, что обстоятельства, установленные по выделенному делу, в котором не участвуют другие обвиняемые, не должны иметь преюдициального значения для их дела. Статус доказательств, использованных по одному делу, должен оставаться сугубо относительным, а их сила — ограничиваться данным конкретным судопроизводством. Иными словами, в настоящем деле обстоятельства, установленные по делу X, не могли использоваться по делу заявителей в отсутствие их надлежащего всестороннего исследования в ходе судебного разбирательства по делу заявителей. Более того, дело X было рассмотрено судом в рамках упрощённой процедуры, и соответствующие обстоятельства дела были установлены на основании досудебного соглашения, а не в результате судебного исследования доказательств. Следовательно, обстоятельства, на которые ссылался суд при рассмотрении дела X, не были доказаны, но стали предметом правовой презумпции.

В данном качестве они не могли быть заимствованы в другом судопроизводстве без тщательной проверки и подтверждения их допустимости и достоверности в рамках такого судопроизводства, с соблюдением принципа состязательности, как и в случае остальных доказательств (п. 105).

Ни одно из этих двух фундаментальных требований не было соблюдено в деле заявителей.

Суд считает, что выделение дела X в отдельное производство, в частности, его осуждение на основании досудебного соглашения о сотрудничестве в рамках упрощённой процедуры производства скомпрометировало X как свидетеля по делу заявителей. Как указывалось выше, осуждение X основывалось на версии событий, которая была сформулирована стороной обвинения и самим обвиняемым в результате заключения соглашения о сотрудничестве, в отсутствие необходимости проверить данную версию или подкрепить её дополнительными доказательствами. Впоследствии, выступая в качестве свидетеля, X был вынужден повторить показания, данные им в качестве обвиняемого на основании соглашения о сотрудничестве. Действительно, если бы в ходе судебного разбирательства по делу заявителей было бы доказано, что его показания являются ложными, приговор, вынесенный на основании досудебного соглашения о сотрудничестве, мог бы быть отменён, а назначенное наказание — ужесточено. Более того, когда суд принял решение об оглашении предшествующих показаний X в ходе судебного разбирательства прежде чем защита имела возможность допросить его в качестве свидетеля, у любого независимого наблюдателя могло бы сложиться впечатление, что тем самым суд призывал свидетеля придерживаться конкретной версии событий. Всё вышеизложенное подтверждает позицию заявителей о том, что порядок получения показаний X и их использования в ходе судебного разбирательства по делу заявителей по-

зволюл предположить, что имели место манипуляции, несовместимые с понятием справедливого судебного разбирательства (п. 109).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Навальный и Офицеров (Navalnyy and Ofitserov) против Российской Федерации» от 23.02.2016, жалобы № 46632/13 и 28671/14)*

## **8. ПОКАЗАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО)**

### **8.1. Практика Конституционного Суда РФ**

8.1.1. Абубакаров И. Х. заявлял ходатайство об исключении из доказательств показания подозреваемых и обвиняемых, полученные без участия защитника в ходе проведения других, помимо допроса, следственных действий, в удовлетворении которого ему было отказано.

Конституционный Суд РФ указал, что статьи 76 и 77 УПК Российской Федерации, определяя показания подозреваемых и обвиняемых как сведения, сообщенные этими лицами на допросе, и запрещая обосновывать обвинение признанием обвиняемым своей вины в совершении преступления без подтверждения его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств, не регламентируют производство следственных действий и содержание протоколов, фиксирующих их ход и результаты.

Данные нормы не содержат положений, позволяющих проводить какие-либо следственные действия без обеспечения права подозреваемого, обвиняемого пользоваться помощью защитника, и не регламентируют порядок реализации такого права, нарушением которого заявитель обосновывает свою жалобу в Конституционный Суд Российской Федерации, а потому не могут рассматриваться как нарушающие права заявителя в указанном им аспекте.

*Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2010 № 1681-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абубакарова Исхаджи Хасмагомедовича на нарушение его конституционных прав статьями 76 и 77 УПК РФ*

### **8.2. Практика Верховного Суда РФ**

8.2.1. Показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого против себя, если при дознании, предварительном

следствии или в суде им не была разъяснена ст. 51 Конституции Российской Федерации, должны признаваться полученными с нарушением закона.

*Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1995 году (уголовное дело в отношении Конджария, Согомонян, Резникова и Унгурия, рассмотренное по первой инстанции Саратовским областным судом)*<sup>1</sup>

8.2.2. Допрос подозреваемого в качестве свидетеля признан недопустимым доказательством. Допрос обвиняемого в отсутствие защитника признан недопустимым доказательством.

*Определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 13.02.1996*<sup>2</sup>

8.2.3. Переводчик не была предупреждена следователем об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, в связи с чем протокола допроса обвиняемого с участием переводчика составлен с нарушением требований ст. 151 УПК РСФСР.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ 14.05.1997*<sup>3</sup>

8.2.4. Допрос обвиняемого и следственный эксперимент, проведенные без участия избранного адвоката, признаны недопустимыми доказательствами.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 15.05.2002 № 232п2002 по делу Шенгафа (см. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2002 года)*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7. С. 16.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 10—11.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 11. С. 13.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 12. С. 10.

8.2.5. При предъявлении обвинения и допросе в качестве обвиняемых П. и Е. признали вину и пояснили лишь, что подтверждают свои показания, данные в качестве свидетелей.

В соответствии со ст. ст. 69, 77 УПК РСФСР доказательством является не факт признания обвиняемым своей вины, а та информация об обстоятельствах совершения преступления, которая содержится в его показаниях.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.02.2001 № 12-дпр01-3<sup>1</sup>*

8.2.6. Показания обвиняемого не могут признаваться допустимыми доказательствами, если на момент совершения преступления и на момент дачи показаний обвиняемый не мог сознавать фактический характер своих действий и руководить ими, адекватно воспринимать значимые обстоятельства по делу и давать правильные показания. Также не могут быть признаны допустимыми в данном случае показания работников милиции, которым обвиняемый рассказывал о происшедшем, понятых, присутствующих на следственном эксперименте.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.01.2003 № 9-о03-1*

8.2.7. Участие в допросе обвиняемого в качестве защитника стажера адвоката повлекло признание протокола допроса недопустимым доказательством.

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2003 год (уголовное дело в отношении Болашакова, рассмотренное по первой инстанции Верховным Судом Республики Саха (Якутия))<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 2. С. 19.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 9. С. 26.

8.2.8. Показания подозреваемого данные в отсутствие защитника, когда подозреваемый ходатайствовал о его участии.

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2003 год (уголовное дело в отношении Барабашева, рассмотренное по первой инстанции Измайловским районным судом г. Москвы)*<sup>1</sup>

8.2.9. Показания обвиняемого могут быть признаны недопустимым доказательством, если в протоколе и постановлении о привлечении в качестве обвиняемого отсутствуют сведения о разъяснении ему прав, предусмотренных ст. 46 УПК РСФСР (ст. 47 УПК РФ).

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2003 год (уголовное дело в отношении Фахреева, рассмотренное по первой инстанции Коптевским районным судом г. Москвы)*<sup>2</sup>

8.2.10. Доказательства, полученные с участием защитника, подлежащего отводу с момента, когда интересы обвиняемых стали противоречить друг другу, не могли быть признаны допустимыми доказательствами.

*Обзор Кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 год (уголовное дело в отношении Каверзина, Пирогова и Фролова, рассмотренное по первой инстанции Кемеровским областным судом)*<sup>3</sup>

8.2.11. Приговор суда отменен в связи с нарушением права несовершеннолетнего подозреваемого на участие в уголовном деле его законного представителя — матери.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.07.2007 № 64-о07-9<sup>4</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 10. С. 27.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 10. С. 28.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 8. С. 25—26.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 3. С. 28—29.

8.2.12. Правильно признаны судом достоверными и показания Магомедгаджиева о применении к нему после его задержания незаконных методов воздействия, в результате которых он вынужден был оговорить себя в явке с повинной и от 20 сентября 2008 года, на допросе в качестве подозреваемого и при проверке показаний на месте преступления.

Суд, проанализировав протокол задержания Магомедгаджиева, ответы начальника ИВС при УВД по г. <...> от 22 октября 2008 года, правильно отметил в приговоре, что задержан Магомедгаджиев с нарушением требований ст. 91 УПК РФ, поскольку указанное в протоколе основание задержания не соответствует действительности, за время его содержания в ИВС он неоднократно выдавался оперативным работникам УУР МВД по <...>: 17 сентября 2008 года—Г., затем Ш., 18 сентября 2008 года—Ш., Ш., М.

Между тем в соответствии с п. 4 ст. 38 УПК РФ по возбужденному уголовному делу, находящемуся в производстве у следователя только следователь вправе давать органу дознания в случаях и порядке, установленных УПК РФ обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.06.2010 № 20-010-18.*

8.2.13. В нарушение требований закона, следователь, проводивший обыск фактически произвел допрос подозреваемого Иванова. При этом у Иванова выяснялось, кто заходил к нему в кабинет, кому принадлежат обнаруженные различные суммы денег, как они оказались в кабинете, а также какова его заработная плата. Данный допрос не протоколировался, процессуальные



права Иванову не разъяснились, вопрос об обеспечении его защитником не решался, в протоколе обыска отсутствуют ссылки на задававшиеся вопросы и полученные ответы, что является нарушением требований ст. 51, 187—190 УПК РФ. По изложенным основаниям не могут быть приняты как доказательство и показания свидетеля М, сотрудника ФСБ, производившего указанную видеозапись.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23 по делу в отношении Иванова и Бахвалова*

8.2.14. Если в ходе судебного разбирательства доводы подсудимого о даче им показаний под воздействием недозванных методов ведения расследования не опровергнуты, то такие показания не могут быть использованы в доказывании.

*Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 55 от 29.11.2016 «О судебном приговоре».*

### **8.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

8.3.1. В частности, протоколы очных ставок между свидетелями ФИО10 и Б.Р.Ф., ФИО11 и Б.Р.Ф., ФИО14 и Б.Р.Ф., ФИО18 и Б.Р.Ф., подлежат исключению как недопустимые доказательства, поскольку данные следственные действия были проведены с осужденным Б.Р.В., находившемся на тот момент в статусе свидетеля, в отсутствие защитника, право на участие для защиты интересов адвоката ему не разъяснялось.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 22.09.2020 № 77-1746/2020*

8.3.2. В приговоре суд сослался как на доказательства на показания К., которые она давала в качестве свидетеля на предварительном следствии (т. 5 л. д. 67—70—протокол допроса свидетеля, т. 3 л. д. 85—96—протокол очной ставки). При этом в отличие от подозреваемого

и обвиняемого свидетель обладает другим процессуальным статусом, наделен иным кругом прав и обязанностей. При даче показаний К. предупреждалась об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, тогда как она в силу ст. 51 Конституции РФ вправе была отказаться от дачи показаний. Участвующий при проведении следственных действий адвокат в силу ч. 5 ст. 189 УПК РФ оказывал лишь юридическую помощь своему доверителю, а не осуществлял его защиту.

Учитывая изложенное, указанные показания подлежат исключению из приговора в связи с недопустимостью, на основании ст. 75 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 21.03.2023 по делу № 77-963/2023*

8.3.3. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, адвоката, включая случаи отказа от защитника, и не поддержанные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми.

Между тем судом в приговоре в качестве доказательства обвинения приведены показания О.М. в качестве свидетеля от ДД.ММ.ГГГГ (<данные изъяты>), которые осужденная давала, будучи предупрежденной об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, тогда как она в силу ст. 51 Конституции Российской Федерации вправе была отказаться от дачи показаний.

*Кассационное постановление 4 КСОЮ от 28.02.2023 № 77-748/2023*

8.3.4. Согласно описательно-мотивировочной части приговора суд в качестве доказательств вины осужденного наряду с иными доказательствами сослался на показания И.Г.И. в качестве свидетеля. Между тем эти показа-

ния даны им в отсутствие защитника и не подтверждены в ходе судебного заседания, в следствии чего, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации должны быть признаны недопустимыми доказательствами. При этом сведений о том, что при получении данных показаний И.Г.И. разъяснялись права пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования, а также данные о том, была ли обеспечена возможность осуществления этих прав, данное доказательство не содержит. В судебном заседании И.Г.И. не подтвердил свои пояснения, данные в качестве свидетеля, заявив, что они даны под принуждением. Таким образом, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, из приговора подлежит исключению ссылка на показания И.Г.И., данные им в качестве свидетеля.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 22.07.2021 № 77-1050/2021*

8.3.5. Как следует из материалов уголовного дела, суд первой инстанции в обоснование выводов о виновности осужденных И. и Ш. в совершении преступления сослался на их же показания, которые они давали на предварительном следствии в качестве свидетелей.

Однако допрашиваемые в качестве свидетелей И. и Ш. не обладали статусом обвиняемых и не имели возможность осуществлять свою защиту в рамках предоставленных им прав, предусмотренных ст. 47 УПК РФ, поэтому такие показания не могут быть признаны допустимыми доказательствами по делу.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 02.06.2022 № 77-2241/2022*

8.3.6. Вместе с тем, в приговоре, судом в качестве доказательства обвинения приведены показания Зейферта в качестве свидетеля данные им в ходе предварительного и судебного следствия по другому уголовному делу,

которые осужденный давал, будучи предупрежденным об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, тогда как он в силу статьи 51 Конституции Российской Федерации вправе был отказаться от дачи показаний. Указанные показания подлежат исключению из приговора в связи с недопустимостью, на основании статьи 75 УПК Российской Федерации. Однако их исключение из числа доказательств не влияет на выводы суда об оценке иных доказательств, которые с достаточностью и достоверностью подтверждают обоснованность выводов суда о виновности осужденного Зейферта в инкриминируемом преступлении.

*Кассационное определение Кассационного военного суда от 21.03.2023 № 77-3/2023*

8.3.7. Из материалов уголовного дела следует, что Велишзаде на предварительном следствии был допрошен в качестве свидетеля после того как уже был осужден за данное преступление как соучастник приговором Дзержинского районного суда г. Ярославля от 6.04.2022 г.

Однако, вопреки положениям ст. 51 Конституции РФ перед допросом Велишзаде был предупрежден следователем об уголовной ответственности по ст. 307 и ст. 308 УК РФ за заведомо ложные показания и за отказ от дачи показаний, тогда как в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П Велишзаде не являлся свидетелем по делу, т. к. имел статус осужденного за это же преступление по выделенному в отдельное производство уголовному делу, в связи с чем на него не распространяются требования ст. 307 и ст. 308 УК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 20.06.2023 № 7У-4210/2023, 77-1931/2023*

8.3.8. Вместе с тем, как видно из материалов уголовного дела, в ходе допроса в качестве подозреваемого

ФИО1 отказался от защитника, и последний в ходе проведения следственного действия участия не принимал. Судом первой инстанции указанные показания ФИО1 были оглашены в судебном заседании, однако подсудимый их не подтвердил.

В силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

*Кассационное постановление 4 КСОЮ от 20.04.2023 по делу № 77-1537/2023*

8.3.9. В нарушение данных требований уголовно-процессуального закона суд первой инстанции в обоснование вывода о виновности Коряковского в содеянном сослался на его показания, данные в качестве подозреваемого ДД.ММ.ГГГГ, в том числе, о том, что в момент ДТП он был в состоянии алкогольного опьянения, мог находиться за рулем автомобиля, уснул во время движения, допустил выезд на полосу встречного движения и по этой причине произошло столкновение.

Между тем, в силу п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается. Однако из протокола допроса Коряковского в качестве подозреваемого от ДД.ММ.ГГГГ следует, что перед началом допроса ему было объявлено, что он подозревается в совершении незаконной порубки деревьев. При таких данных показания подозреваемого, полученные от Коряковского ДД.ММ.ГГГГ, не могут быть признаны допустимым доказательством, ссылка на них подлежит исключению из приговора.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 12.05.2022 № 77-1510/2022*

8.3.10. Как следует из содержания протокола допроса Г. в качестве подозреваемого от <дата> несмотря на наличие в нем указания на участие в допросе защитника ни одной подписи защитника, позволяющей удостоверить его фактическое участие в проведении следственного действия, протокол допроса в нарушение ч. 7 ст. 166, ч. 7 ст. 190 УПК РФ не содержит.

Таким образом, не представляется возможным опровергнуть доводы кассационной жалобы о том, что указанный допрос проводился в отсутствие защитника, в связи с чем показания Г., данные им в ходе предварительного расследования в качестве подозреваемого <дата> в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ следует признать недопустимым доказательством.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 02.02.2021 № 77-493/2021*

8.3.11. Приговором Йошкар-Олинского городского суда Марий Эл от ДД.ММ.ГГГГ ФИО104 был признан виновным в совершении ч. 3 ст. 30 ч. 4 ст. 159 УК РФ, приговор вступил в законную силу. ФИО104 был признан виновным в том, что в период с февраля 2017 года по ДД.ММ.ГГГГ, действуя в группе лиц, систематически вводил Д.В. в заблуждение о том, что за получение информации о ходе и результатах предварительного следствия, решение вопроса о не избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и избежание уголовной ответственности, Д.В. необходимо был передать должностным лицам МВД по <адрес> Эл взятку в особо крупном размере.

С учетом изложенного, положение адвоката ФИО122 Ю.Г. препятствовало органам следствия проведению следственных действий с его участием по представлению интересов Д.В., однако суд сослался в приговоре на сведения, указанные в протоколах допросов Д.В. в качестве подозреваемого от ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.

ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ, а также при оформлении протокола явки с повинной Д. от ДД.ММ.ГГГГ, как на доказательства его вины, что противоречит положениям закона (п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), в силу которого эти доказательства являются недопустимыми и не могут быть положены в основу обвинения.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 18.07.2023 № 77-3012/2023*

8.3.12. Кроме того, судами положены в основу решений показания самого Ж., данные при производстве предварительного следствия.

Между тем, согласно заключению комиссии судебно-психиатрических экспертов, установленное у Ж. хроническое психическое расстройство лишало его возможности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, давать показания, понимать характер и значение уголовного судопроизводства, своего процессуального положения.

Таким образом, показания, данные Ж., не соответствовали критерию допустимости, следовательно, не могли быть использованы для установления значимых для дела обстоятельств.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 04.05.2023 № 77-1292/2023*

#### **8.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

8.4.1. Использование доказательств, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции, всегда поднимает серьезные вопросы о справедливости разбирательства, даже если признание таких доказательств не имеет решающего значения для обеспечения признания вины (см. Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Гефген (Gäfgen) против Германии» от 1 июня 2010 г., жалоба № 22978/05; пункт 165).

В рассмотренных ранее делах Суд установил, в отношении признаний как таковых, что допущение показаний, полученных в результате пыток (ср. с Постановлением Европейского Суда по правам человека по делу «Тангиев (Tangiyev) против России» от 11 декабря 2012 г., жалоба № 27610/05; пункты 74—76, и Постановлением Европейского Суда по правам человека по делу «Левинта (Levința) против Молдовы» от 16 декабря 2008 г., жалоба № 17332/03, пункты 101 и 104—105), в качестве доказательств для установления соответствующих фактов в уголовном судопроизводстве влечет несправедливость судопроизводства в целом (см. упоминавшееся выше постановление по делу «Гефген против Германии», пункт 165).

В настоящем деле Суд отмечает, что самоизобличительные показания, данные заявителем после его задержания и помещения под стражу в милиции, составляли часть доказательств, выдвинутых против него. Суд первой инстанции и апелляционный суд не сочли эти показания неприемлемыми и ссылались на них при признании заявителя виновным и его осуждении (п. 87).

Суд далее отмечает, что он уже установил, что заявитель подвергался пыткам во время содержания под стражей в милиции, а именно, во время допросов, и давал самообличительные показания в отношении преступлений, в которых он впоследствии был обвинен (см. пункты 18—27 и 55—56 выше).

В таких обстоятельствах Суд не убежден в доводах Властей о том, что признания заявителя должны рассматриваться как добровольные, учитывая тот факт, что в ходе разбирательства ему помогал адвокат, и заявителю было сообщено о праве не свидетельствовать против себя. Суд приходит к выводу о том, что, независимо от влияния показаний заявителя, полученных под пыткой, на исход уголовного разбирательства в от-



ношении него, такие доказательства сделали уголовное разбирательство несправедливым. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции (п. 88).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Мукаев (Микауев) против Российской Федерации» от 14.03.2017, жалоба № 22495/08*

## 9. ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТОВ

### 9.1. Практика Конституционного Суда РФ

9.1.1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации требует обязательного назначения судебной экспертизы для выяснения причины смерти и характера и степени вреда, причиненного здоровью потерпевшего (пункты 1 и 2 части первой статьи 196), закрепляя тем самым повышенные гарантии достоверного установления обстоятельств совершения общественно опасного деяния. При этом уголовно-процессуальный закон не содержит предписаний, позволяющих в данных случаях не проводить судебную экспертизу в связи с наличием в деле заключения специалиста.

В целях обеспечения прав и законных интересов обвиняемого ему должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 2-П, от 8 декабря 2003 г. № 18-П и др.).

Данное правило находит свое воплощение в ряде положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым подозреваемый, обвиняемый и их защитники наделены правами по участию в процессе доказывания, в том числе правом заявить отвод специалисту (статьи 69 и 71) и ходатайство о признании заключения специалиста недопустимым доказательством (статьи 88, 235 и 335), а также правом привлечь к участию в деле выбранного ими специалиста: до окончания предварительного расследования данное право предоставлено защитнику (пункт 3 части первой статьи 53 УПК Российской Федерации), а по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела — и обвиняемому (часть четвертая

статьи 217 УПК Российской Федерации), при этом следователь обязан включить указанного стороной защиты специалиста в содержащийся в приложении к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание (часть четвертая статьи 220 УПК Российской Федерации). Согласно части третьей статьи 80 и частям второй и третьей статьи 86 УПК Российской Федерации сторона защиты вправе получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения в качестве доказательства к материалам уголовного дела.

*Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 514-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугорского Виталия Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 58, 80 и 168 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

9.1.2. Согласно части третьей статьи 80 УПК Российской Федерации заключением специалиста является представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Вопреки доводам жалобы Д. В. Гранева, сторона защиты вправе получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения в качестве доказательства к материалам уголовного дела (части вторая и третья статьи 86 УПК Российской Федерации).

*Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2013 № 495-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гранева Дмитрия Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 53 и статьей 58 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

9.1.3. Специалист лишь высказывает свое суждение по заданным ему вопросам как в устном виде, что отражается в протоколе судебного заседания, так и в виде заключения, которое приобщается к материалам дела. При

этом заключение специалиста не может подменять заключение эксперта, если оно требуется по делу. Если из устных разъяснений или заключения специалиста следует, что имеются основания назначения дополнительной или повторной экспертизы, суду по ходатайству стороны или по собственной инициативе следует обсудить вопрос о назначении такой экспертизы (пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2017 года № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)»). Иное приводило бы к подмене процессуальных действий, к отступлению от вытекающего из принципа юридического равенства единого порядка привлечения к участию в деле специалиста, производства судебных экспертиз, проверки и оценки их допустимости в качестве доказательств.

*Определение Конституционного Суда РФ от 28.09.2021 № 2082-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Молдакунова Болотбека Асанакуновича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

## **9.2. Практика Верховного Суда РФ**

9.2.1. Судом отказано стороне защиты в приобщении к делу заключения специалиста как полученного вне рамок уголовно-процессуального закона, однако специалист был допрошен по ходатайству стороны защиты.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.07.2005 № 32-о05-26сп<sup>1</sup>*

9.2.2. Председательствующий судья обоснованно отказал в допросе специалиста в судебном заседании с уча-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 11. С. 29—31.

ствием присяжных заседателей, поскольку его допрос в связи с его процессуальными функциями осуществляется для решения вопроса о допустимости того или иного доказательства, а не по существу обвинения.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.08.2005 № 58-о05-33сп*

9.2.3. Заключение комиссии специалистов Военно-медицинской академии, выданное по запросу адвоката в порядке п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, не является допустимым доказательством, поскольку лица, выдавшие заключение, до допроса их в судебном заседании в качестве специалистов участниками уголовного судопроизводства не являлись. Показания же данных лиц в качестве специалистов в суде признаны допустимыми доказательствами.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.02.2007 № 33-о07-1<sup>1</sup>*

### **9.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

9.3.1. Вопреки доводам жалобы адвоката, в соответствии со ст. 58 УПК РФ специалист, как лицо, обладающее специальными познаниями, может быть привлечен для содействия в исследовании материалов дела, постановки вопросов эксперту, либо для разъяснения суду и иным участникам процесса вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию; при этом специалист не вправе проводить какое-либо исследование, относящееся к содержанию иного процессуального самостоятельного действия, в частности, судебной экспертизы, которая назначается в установленном уголовно-процессуальным законом порядке; он не может давать по результатам такого исследования свое заключение и оценку.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 28.06.2022 № 77-2399/2022*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 4. С. 30—31.

9.3.2. Вместе с тем доказательства, положенные в основу приговора, а именно: отчеты о рыночной стоимости имущества ООО «Консоно», в силу закона, являются недопустимыми доказательствами, поскольку отчет № 1 от ДД.ММ.ГГГГ не подписан лицом, проводившим оценку, отсутствует печать, оценщик не предупреждался об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ; отчет № 2 от ДД.ММ.ГГГГ — оценщик не предупреждался об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ, в заключении отсутствует печать, удостоверяющая документ; отчет № 3 от ДД.ММ.ГГГГ — оценщик не предупреждался об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 05.02.2020 № 77-118/2020*

9.3.3. В частности, в описательно-мотивировочной части приговора судом в качестве доказательства приведены показания специалиста ФИО7, данные им в порядке разъяснения своего заключения.

Между тем, апелляционным постановлением Верховного Суда Республики Татарстан от 15 декабря 2020 года заключение специалиста ФИО7 признано недопустимым доказательством.

При таких обстоятельствах, по смыслу положений ст. 75 УПК РФ, вышеуказанные показания специалиста ФИО7, как основанные на недопустимом доказательстве, так же относятся к недопустимым доказательствам и подлежат исключению из описательно-мотивировочной части приговора.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 20.05.2021 № 77-1980/2021*

9.3.4. Суд кассационной инстанции приходит к выводу, что положенные в основу приговора в качестве дока-

зательств виновности ФИО1 в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 291.2 УК РФ, выводы специалиста в области психологии ФИО8, по результатам проведенного им психологического исследования стенограммы, фонограмм телефонных переговоров и видеозаписей, полученных в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий в отношении ФИО1, а также показания ФИО8, данные им на предварительном следствии и в судебном заседании, не отвечают критерию допустимости.

Как следует из разъяснений, содержащихся в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 (ред. от 29.06.2021) «О судебной экспертизе по уголовным делам», судам следует иметь в виду, что вопросы, поставленные перед экспертом, и заключение по ним не могут выходить за пределы его специальных знаний. 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. Перед экспертом не могут быть также поставлены вопросы по оценке достоверности показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля, полученных в ходе производства допроса, очной ставки и иных следственных действий, в том числе с применением аудио- или видеозаписи, поскольку в соответствии со статьей 88 УПК РФ такая оценка относится к исключительной компетенции лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Полученное в ходе досудебного производства по уголовному делу заключение эксперта, содержащее выводы о юридической оценке деяния или о достоверности показаний допрошенных лиц, не может быть в этой части признано допустимым доказательством и положено в основу судебного решения по делу.

Вышеизложенное в равной степени относится к заключению и показаниям специалиста, которые не долж-

ны содержать суждений по указанным вопросам, не относящимся к его компетенции.

Между тем суд первой инстанции в обоснование выводов о виновности ФИО1 в совершении инкриминированного ему преступления сослался на выводы специалиста ФИО8 о том, что наличия корыстной заинтересованности в действиях ФИО1 и психологического давления ФИО5, побуждения ею ФИО1 к совершению противоправных действий не выявлено, ФИО1 выражал желание разобраться в ситуации дорожно-транспортного происшествия с участием автомобиля ФИО5 без проведения официальных проверочных мероприятий.

При этом из содержания психологического исследования видно, что специалист ФИО9 исследовал материалы уголовного дела, а также прослушивал фонограммы телефонных переговоров, просматривал видеозаписи, полученные в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий, изучал стенограммы телефонных переговоров и в итоге изложил субъективные суждения по правовому вопросу — об отсутствии корыстной заинтересованности у ФИО1, а также по вопросам, связанным с фактическими обстоятельствами преступления, для выяснения которых не требовалось специальных познаний, поскольку суждения ФИО8 основаны на оценке и субъективном восприятии смыслового содержания разговоров ФИО1 и ФИО10, что относится к исключительной компетенции суда.

Более того, суд первой инстанции не учел, что в судебном заседании специалист ФИО9 и сам признал тот факт, что научно обоснованные методики проведенного им исследования не утверждены, а он лишь изучил представленные материалы, провел их анализ, изложил их собственную интерпретацию и сделал предположительные выводы.

При таких обстоятельствах психологическое исследование от ДД.ММ.ГГГГ г. и показания специалиста



ФИО8 не отвечают критерию допустимости как доказательств по уголовному делу и не могли быть положены в основу приговора.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 13.12.2022 № 77-4402/2022*

#### **9.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

9.4.1. В контексте экспертных доказательств правила допустимости не должны лишать сторону защиты возможности их эффективного оспаривания, в частности, путем представления или получения альтернативных мнений и заключений. При определенных обстоятельствах отказ в принятии альтернативной экспертизы в качестве доказательства может рассматриваться в качестве нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции.

*Постановление Европейского Суда по делу «Стойменов против Македонии» (Stoimenov v. “former Yugoslav Republic of Macedonia”) от 05.04.2007, жалоба № 17995/02, § § 38 и последующие*

9.4.2. Согласно последовательной прецедентной практике Европейского Суда сторона защиты должна иметь право на ознакомление и оспаривание не только экспертного заключения как такового, но и достоверности мнений тех, кто его составлял, путем их прямого допроса (см. в числе других примеров Постановление Европейского Суда по делу «Брандштеттер против Австрии» (Brandstetter v. Austria) от 28 августа 1991 г., § 42, Series A, № 211, Постановление Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (Doorson v. Netherlands) от 26 марта 1996 г., § § 81—82, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, и Постановление Европейского Суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации» (Mirilashvili v. Russia) от 11 декабря 2008 г., жалоба № 6293/04, § 158).

Суд первой инстанции отказал в принятии заключения НАРП на том основании, что оно предположительно было получено в нарушение соответствующих процессуальных правил. Европейский Суд, со своей стороны, не усматривает препятствий для приобщения письменного заключения НАРП к материалам дела.

Так, статья 58 УПК РФ не запрещает стороне защиты заказывать и получать письменные заключения «специалистов», по крайней мере, буквально. Статьи 251 и 270 УПК РФ прямо не применимы, так как касаются личного допроса специалиста, а не исследования его письменного заключения.

Сторона защиты не могла оспорить выводы врача Ив. путем представления альтернативного заключения профессора З. Суд отказал в принятии этого доказательства по той же самой причине, по которой не принимал заключение НАРП. Следовательно, сторона защиты не имела возможности «активной защиты»: она не могла представить письменные суждения привлеченных ею «специалистов», и, в любом случае, суждение «специалиста» имело бы меньшее значение, чем заключение «эксперта».

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» от 27.03.2014, жалоба № 58428/10*

## 10. ЭКСПЕРТИЗЫ

### 10.1. Практика Конституционного Суда РФ

10.1.1. Как недопустимое нарушение права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон должно расцениваться ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы после ее производства.

*Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 762-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Донгака Шолбана Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 53, 86, 195 и 207 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

10.1.2. Ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы после ее производства должно расцениваться как недопустимое нарушение права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 288-О, от 20 февраля 2007 г. № 154-О-О и от 15 ноября 2007 г. № 762-О-О).

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации были восприняты федеральным законодателем, который, изложив в Федеральном законе от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» часть первую статьи 144 УПК Российской Федерации в новой редакции, предусмотрел возможность производства судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела (в которой подозреваемый, обвиняемый как субъекты уголовного судопроизводства, как правило, отсутствуют), а Федеральным законом от

28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» внес в часть третью статьи 195 и часть первую статьи 198 названного Кодекса изменения, в соответствии с которыми потерпевший и его представитель имеют те же права, что и подозреваемый, обвиняемый и их защитник, в частности право на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъяснил, что подозреваемый, обвиняемый и их защитники, равно как и потерпевший, должны быть ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы до ее производства. В том случае, если лицо признано подозреваемым, обвиняемым или потерпевшим после назначения судебной экспертизы, оно должно быть ознакомлено с этим постановлением одновременно с признанием его таковым, о чем составляется соответствующий протокол (пункт 9).

*Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2015 № 257-О по жалобе гражданина Шилова Сергея Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 195 и 198 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

## **10.2. Практика Верховного Суда РФ**

10.2.1. В соответствии со ст. 184 УПК РСФСР следователь обязан ознакомить обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить его права, предусмотренные ст. 185 УПК РСФСР. Невыполнение этого требования существенным образом ущемляет интересы обвиняемого, поскольку лишает его возможности использовать предоставленные ему законом права.

Несмотря на это обвиняемый С. был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы спустя значительное время со дня ее проведения — накануне окончания предварительного расследования.

Исходя из этого председательствующий судья в соответствии с требованиями ст. 435 УПК РСФСР должен был решить вопрос об исключении из судебного разбирательства дела в суде присяжных полученного с нарушением закона доказательства или же, в случае состоявшегося исследования доказательства, признать его не имеющим юридической силы, а состоявшееся его исследование недействительным.

*Кассационное определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 31.05.1995<sup>1</sup>*

10.2.2. По смыслу ст. 192, 289 УПК РСФСР следователь и суд вправе допросить эксперта лишь для разъяснения или дополнения данного им заключения. Таким образом, эксперт допрашивается только после дачи им заключения, оглашения и исследования этого заключения в судебном заседании. Данное требование закона по этому делу судом не соблюдено. Как видно из протокола судебного заседания, судебное разбирательство по делу начато с допроса эксперта-психиатра.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ 27.06.1996<sup>2</sup>*

10.2.3. Так, в акте (экспертизы — прим.) от 21 июля 2001 г. содержались неполные сведения о лицах, участвовавших в производстве экспертизы, в частности нет информации об их специальности, занимаемой должности, стаже экспертной работы. Также отсутствуют сведения о предупреждении экспертов об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о медицин-

---

<sup>1</sup> Российская юстиция. 1995. № 11. С. 4.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 2.

ских документах, использованных экспертами при даче заключения.

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2005 год (уголовное дело в отношении Сбойчикова, рассмотренное по первой инстанции Багаевским районным судом Ростовской области)*<sup>1</sup>

10.2.4. Из выводов судебно-медицинского эксперта усматривается, что он ответил фактически на три поставленных следователем вопроса, а именно: какие повреждения обнаружены у потерпевшего; когда они образовались; какой вред здоровью Хорольцова повлекли. На вопрос о механизме их образования, а также о количестве ударов, которыми причинен вред здоровью потерпевшего, ответов в выводах эксперта не содержится, но отражено, что они, возможно, образовались при обстоятельствах, приведенных в постановлении.

Между тем в постановлении следователя не указаны обстоятельства происшедшего, поэтому данная ссылка эксперта неправомерна.

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2005 год (уголовное дело в отношении Масловского, рассмотренное по первой инстанции Ставропольским краевым судом)*<sup>2</sup>

10.2.5. Согласно ст. 204 ч. 1 УПК РФ в заключении эксперта указываются объекты исследований и материалы, представленные для производства судебной экспертизы, содержание и результаты исследований с указанием примененных методик.

Вопреки указанным требованиям закона эксперт вместо проведения исследования сослалась на предыдущее

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 10. С. 28.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 10. С. 28.

заключение эксперта, которое судом признано недопустимым доказательством.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.12.2006 № 44-о06-136сп*

10.2.6. Согласно заключению эксперта производство судебно-медицинской экспертизы в отношении потерпевшего Н. было поручено судебно-медицинскому эксперту И., которому разъяснены права и обязанности, в том числе в соответствии с требованиями ст. 307 УК РФ он предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Между тем экспертное исследование в отношении Н. проведено экспертом Г., который дал соответствующее заключение, но ему не были разъяснены права, обязанности и ответственность эксперта за дачу заведомо ложного заключения.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.12.2008 № 49-Д08-107<sup>1</sup>*

### **10.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

10.3.1. При этом согласно постановлению о назначении судебной технико-криминалистической экспертизы для исследования эксперту направлялись свидетельство о регистрации транспортного средства на автомобиль «Lexus LX570», изъятое у А.М., и копия свидетельства о регистрации транспортного средства (СТС) на автомобиль «Lexus LX570», предоставленная страховой компанией Amanat (Казахстан) ДД.ММ.ГГГГ.

Между тем, как справедливо отмечено в кассационной жалобе, суд не убедился в соблюдении процессуального порядка получения указанной копии СТС и фактически пришел к не основанному на материалах дела выводу

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 8. С. 22.

о том, что она поступила в распоряжение следователя из АО «АльфаСтрахование».

Однако из имеющихся в уголовном деле, а также представленных суду первой инстанции писем российской страховой компании АО «АльфаСтрахование» и страховой компании Республики Казахстан «Amanat» копия СТС на автомобиль «Lexus LX570» направлена в АО «АльфаСтрахование» 29 июля 2019 г., а оттуда в следственный орган 31 июля 2019 г., то есть уже после проведения экспертизы, а потому следователь не мог располагать этой копией на момент назначения экспертизы. При этом в сопроводительном письме АО «АльфаСтрахование» от 9 июля 2019 г., адресованном начальнику ОМВД России по району Митино г. Москвы копия СТС в качестве приложения также не указана. Не позволяет судить о наличии копии СТС в приложении к указанному письму и общее количество листов документов, поступивших в следственный орган (5 листов), и приобретенных к материалам уголовного дела. При этом, как следует из показаний представителя потерпевшего Х., как суде первой, так и апелляционной инстанции, следственные органы самостоятельно запросили и получили из страховой компании «Amanat» копию СТС, представленную на экспертизу, а копия СТС, полученная по запросу АО «АльфаСтрахование», передавалась следователю уже после проведения экспертизы.

Кроме того, подвергавшаяся исследованию копия СТС следователем не осматривалась, вещественным доказательством не признана и к материалам дела не общена.

При таких обстоятельствах судебная коллегия приходит к выводу о том, что источник происхождения копии СТС, исследованной экспертом, фактически не установлен, так же как и не закреплено в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке ее получение



следователем и признание вещественным доказательством.

В связи с этим судебная коллегия приходит к выводу о том, что заключение эксперта № 1288 от 26 июля 2019 г., основанное на результатах исследования указанной копии СТС, не отвечает критерию допустимости, а потому в соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ полагает необходимым приговор и апелляционное определение изменить, исключив из них ссылку на него, как на доказательство виновности осужденного.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 08.12.2021 № 77-4150/2021*

10.3.2. Из материалов уголовного дела не представляется возможным установить, каким образом следователь установил момент обнаружения опасности водителем трамвая и скорость движения пешехода, учитывая, что следственный эксперимент по делу не производился. Кроме того, заданные следователем условия противоречат и схеме места ДТП в части направления движения пешехода.

Вопрос о том, на каком расстоянии ФИО1 мог увидеть пересекавшего дорогу потерпевшего, мог быть разрешен в рамках проведения следственного эксперимента по определению общей и конкретной видимости в условиях, максимально приближенных (погодных и иных условий) к тем, которые имели место в момент совершения дорожно-транспортного происшествия.

Между тем следственный эксперимент либо судебные экспертизы для определения момента возникновения опасности для водителя, как показывает изучение материалов уголовного дела, не проводились, и момент возникновения опасности фактически не определен.

Таким образом, заключения эксперта в части выводов о наличии у водителя технической возможности торможением предотвратить наезд на пешехода основаны на

предположении, что недопустимо в соответствии с требованиями ст. 75 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 28.05.2020 № 77-417/2020*

10.3.3. В постановлении о назначении экспертизы от 17 декабря 2018 года на разрешение эксперта ставились вопросы: на каком расстоянии от своей автомашины К.А. мог увидеть пересекавшего автодорогу с двусторонним встречным движением в темное время суток на своей полосе движения ФИО7; влияла ли на своевременность обнаружения пешехода на проезжей части своей полосы движения ширина левой передней стойки автомашины, и не мог ли ФИО7 непосредственно перед наездом на него находится в зоне невидимости для К.А.

На указанные вопросы эксперт сообщил, что их решение устанавливается в рамках проведения следственного эксперимента по определению общей и конкретной видимости в условиях, максимально приближенных (погодных и иных условий) к тем, которые имели место в момент совершения дорожно-транспортного происшествия.

При этом в заключении эксперт указал, что исходные данные, в частности, возникновение опасности для движения водителя К.А., приняты из постановления следователя о назначении экспертизы.

Между тем следственный эксперимент либо судебные экспертизы (инженерно-психологическая, светотехническая и т. п.) для определения момента возникновения опасности для водителя, как показывает изучение материалов уголовного дела, не проводились, и момент возникновения опасности не определен.

Таким образом, заключения эксперта в части выводов о наличии у водителя технической возможности торможением предотвратить наезд на пешехода основаны на

предположении, что недопустимо в соответствии с требованиями ст. 75 УПК РФ.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 17.03.2020 № 77-167/2020*

10.3.4. Эксперт-лингвист на основании постановления следователя анализировал содержание разговора, применив не названные им методы со ссылкой на приведенную в заключении литературу, на предмет установления его смыслового содержания для ответа на конкретные вопросы, связанные с осведомленностью разговаривавших об определенных обстоятельствах, имеющих отношение к расследуемому уголовному делу, их планах в отношении перечисленных на расчетный счет филиала «35СРЗ» денежных средств.

Вместе с тем выяснение указанных обстоятельств не требовало специальных познаний в науке, технике или ремесле. Не указал на это и следователь в своем постановлении о назначении экспертизы.

Разговор Ч. и ФИО5 не содержал сленговых или специальных терминов, затрудняющих его понимание судом без привлечения специалиста.

Давая оценку данному заключению наряду с другими доказательствами по делу и приводя в приговоре мотивацию принятого в отношении данного документа решения, суд оставил без внимания, что заключение эксперта на предмет установления смыслового содержания разговора, по сути, являлось субъективным восприятием экспертом содержания разговора, понимание которого не требовало каких-либо специальных познаний.

Согласно положениям ст. ст. 57, 74, 75, 80 УПК РФ выводы, сделанные экспертом нельзя признать научно обоснованными, исключаяющими субъективный компонент восприятия и оценки содержания исследуемого разговора.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 27.08.2020 № 77-676/2020*

10.3.5. В частности, в описательно-мотивировочной части приговора судом в качестве доказательства приведено заключение эксперта № 2 от 26 января 2020 года относительно обнаруженных у потерпевшего ФИО7 телесных повреждений. Между тем, данное заключение экспертом дано в рамках ранее проведенного по делу административного расследования, которое было прекращено 14 февраля 2020 года, до возбуждения уголовного дела.

В вышеуказанном заключении содержится подписка эксперта о разъяснении ему прав и обязанностей, предусмотренных ст. 25.9 КоАП РФ, а также о предупреждении его об ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 17.9 КоАП РФ. В тоже время, в этом заключении отсутствуют сведения о предупреждении эксперта об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения.

Следовательно, это заключение эксперта № 2 от 26 января 2020 года не соответствует требованиям ч. 1 ст. 204 УПК РФ, и в силу ст. 75 УПК РФ в рамках уголовного судопроизводства является недопустимым доказательством, в связи с чем подлежит исключению из описательно-мотивировочной части приговора из числа доказательств виновности П.Н.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 03.06.2021 № 77-2212/2021*

10.3.6. При этом суд апелляционной инстанции, придя к выводу, что заключение эксперта № 607 от 12 февраля 2020 года соответствует требованиям закона, оставил без внимания доводы апелляционной жалобы адвоката о том, что права и обязанности эксперту разъяснены в соответствии с КоАП РФ.

Как видно из экспертного заключения № 607 от 12 февраля 2020 года, эксперт не предупреждался об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ.

Между тем, положения ст. 204 УПК РФ устанавливают требования, предъявляемые к форме и содержанию экспертного заключения. Одним из таких требований наряду с иными также является подписка эксперта о разъяснении ему прав и предупреждении его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 11.01.2022 № 77-108/2022*

10.3.7. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 204 УПК РФ в заключении эксперта указываются сведения о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Как следует из материалов дела, в заключении эксперта № \_ года отсутствуют сведения о предупреждении эксперта ст. 307 УК РФ, в связи с чем из приговора подлежит исключению ссылка на это доказательство.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 25.06.2020 № 77-955/2020*

10.3.8. Указанное выше заключение эксперта № 4579 от 11 июля 2019 года составлено по итогам судебной физико-химической экспертизы, которая произведена на основании постановления о назначении судебной экспертизы от 01 июля 2019 года, вынесенного следователем отдела по РПТО ОП № 1 СУ УМВД России по г. Екатеринбург.

Между тем, по состоянию на 01 июля 2019 года в производстве следователя <данные изъяты> не найдены ни уголовное дело № 11901650086000483 <...>, ни материал проверки КУСП № 11411 от 27 июня 2019 года <...>.

Сведений о поручении следователю <данные изъяты> выполнение каких-либо следственных действий, в том числе о назначении 01 июля 2019 года экспертизы по уголовному делу, находящемуся в производстве следо-

вателя <данные изъяты> материалы уголовного дела не содержат.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 11.08.2020 № 77-1302/2020*

10.3.9. Вместе с тем судебная коллегия считает необходимым удовлетворить доводы кассационной жалобы относительно исключения из числа доказательств по уголовному делу выводов судебной компьютерной экспертизы № 180 от 20 декабря 2016 года по результатам исследования компьютерной информации, полученной с электронных носителей, изъятых 11 октября 2016 года в ходе оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств».

Судом первой инстанции указанное оперативно-розыскное мероприятие признано незаконным и доказательства, полученные при его проведении, отнесены к недопустимым. К таким доказательствам суд в приговоре отнес справку об экспертном исследовании № 271 от 12 октября 2016 года, заключение эксперта № 558 от 19 декабря 2016 года в части исследования и установления веса карбоксиамида, обнаруженного в жилище Б-вых, заключение эксперта № 15 от 15 декабря 2016 года, протоколы осмотра этих предметов и признания их вещественными доказательствами.

Однако без внимания и оценки оставлено то, что в ходе данного оперативно-розыскного мероприятия также были изъяты сим-карты в количестве 7-ми штук, сотовый телефон «Мотив» с установленной сим-картой абонентского номера 89003893222, системный блок «InWin» № 86183086000007, жесткий диск «Вестерн с/н 22386877». Данные предметы исследовались экспертом и выводы по ним приведены в судебной компьютерной экспертизе № 180 от 20 декабря 2016 года наряду с вы-

водами по иным исследованным электронным носителям информации.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 24.11.2020 № 77-2341/2020*

10.3.10. Согласно абзацу первому ст. 25 Федерального закона от ДД.ММ.ГГГГ № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», на основании проведенных исследований с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дают письменное заключение и подписывают его. Подписи эксперта или комиссии экспертов удостоверяются печатью государственного судебно-экспертного учреждения.

Данному требованию закона заключение эксперта № от ДД.ММ.ГГГГ, согласно которому вещество в двух свертках, обнаруженных на противоположной стороне проезжей части от строения 1 <адрес>у <адрес>, общей массой 3,57 грамма (с учетом справки об исследовании 3,58 грамма), содержит в своем составе психотропное вещество— амфетамин, и заключение эксперта № от ДД.ММ.ГГГГ, согласно которому вещество в свертке, обнаруженном у строения 1 <адрес>, массой 1,88 грамма (с учетом справки об исследовании 1,89 грамма), содержит в своем составе психотропное вещество— амфетамин, не соответствуют, поскольку подписи эксперта не удостоверены печатью государственного судебно-экспертного учреждения.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 01.04.2021 по делу № 77-963/2021*

10.3.11. Однако, в нарушение требований ст. 196 УПК РФ судом было отказано в назначении и проведении судебно-медицинской экспертизы и взяты за основу показания допрошенного в судебном заседании патологоанатома, производившего вскрытие КВА и не являющегося экспертом, что свидетельствует о существенном

нарушении уголовно-процессуального закона об обязательности назначения и проведения экспертизы для установления причины смерти.

В соответствии с разъяснениями, данными в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и, так же как заключение и показания эксперта в суде, являются доказательствами по делу. При этом следует иметь в виду, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 28.01.2021 № 77-340/2021*

10.3.12. Потерпевшая Б. и ее представитель адвокат Сивцева Н. И. заявляли в суде ходатайства о назначении по делу дополнительной судебно-медицинской экспертизы для определения наличия или отсутствия неизгладимого обезображивания лица.

Полагая ходатайства потерпевшей необоснованными, суд сослался на показания эксперта Х. о том, что полученная потерпевшей травма не отвечает критериям неизгладимости, признаки которой определены в приказе Минздравсоцразвития России от ДД.ММ.ГГГГ № \_н.

В имеющемся в уголовном деле заключении эксперта выводов о наличии либо отсутствии неизгладимого обезображивания лица потерпевшей Б., не имеется.

Согласно п. 17 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации «О судебной экспертизе по уголовным делам», замена производства экспертизы,



если имеются основания для ее производства, допросом эксперта не допускается.

Таким образом, доводы потерпевшей Б. о неизгладимом обезображивании лица судом надлежащим образом не проверены, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, повлиявшим на исход дела.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 11.11.2020 № 77-876/2020*

10.3.13. В ходе предварительного расследования у следователя возникли сомнения относительно вменяемости Р., поскольку тот состоял под наблюдением у <данные изъяты>.

Для устранения указанных сомнений следователь посчитал возможным провести психиатрическое освидетельствование обвиняемого, без проведения в отношении него судебной экспертизы.

Однако такое решение следователя противоречит требованиям п. 3 ч. 1 ст. 196 УПК РФ, поскольку ставит под сомнение процедуру уголовного судопроизводства (гл. 51 УПК РФ) в ходе предварительного следствия.

Более того, в результате освидетельствования психиатром у Р. было выявлено <данные изъяты>, то есть следователем получены новые сведения о психическом состоянии обвиняемого, которые также должны были послужить еще одним основанием для проведения судебно-психиатрической экспертизы.

Несмотря на то, что следователь усомнился во вменяемости Р., однако эти сомнения в установленном законом порядке не устранил и направил уголовное дело для утверждения обвинительного заключения прокурору, а затем оно, в нарушение положений ст. ст. 220, 434, 439 УПК РФ, поступило в суд.

*Кассационное постановление 7 КСОЮ от 20.10.2022 № 77-4621/2022*

10.3.14. Так, в силу ч. 2 ст. 196 УПК РФ назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить характер и степень вреда, причиненного здоровью.

Согласно положениям ст. 198 УПК РФ подозреваемый и обвиняемый имеют закрепленные указанной нормой определенные права при назначении и производстве судебной экспертизы в рамках возбужденного уголовного дела.

Между тем из материалов дела видно, что в рамках уголовного судопроизводства такая экспертиза не проводилась, а в основу приговора при определении степени тяжести вреда, причиненного здоровью потерпевшей, положена копия судебно-медицинской экспертизы, проведенной в рамках гражданского судопроизводства. Иные экспертизы, заключениями которых обоснована вина Л. в совершении преступления, также проведены при рассмотрении гражданского дела.

При этом осужденный Л. с постановлениями о назначении и заключениями экспертиз после их производства не был ознакомлен, тем самым он был лишен возможности в полной мере реализовать свои права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ. Кроме того, эксперту А\*\*\* перед производством экспертизы были разъяснены права и обязанности, предусмотренные ст. 85 ГПК РФ, которые значительно отличаются от прав и обязанностей эксперта, предусмотренных ст. 57 УПК РФ.

Более того, заключение экспертизы по определению тяжести вреда здоровью потерпевшей было признано по делу вещественным доказательством, что противоречит положениям ст. 74 УПК РФ, согласно которым заключение эксперта и вещественные доказательства являются разными по своей сути доказательствами.

Эксперт А\*\*\* был допрошен в судебном заседании суда апелляционной инстанции. Однако, по смыслу закона, допрос эксперта в рамках уголовного судопроизводства

возможен при определенных в законе обстоятельствах для дачи разъяснений экспертного заключения, в котором принимал участие данный эксперт. А потому допрос эксперта Астрауха в судебном заседании суда апелляционной инстанции не может подменить собой обязательное производство судебно-медицинской экспертизы, как того требует ст. 196 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 02.03.2020 № 77-194/2020*

10.3.15. Требования к заключению эксперта содержатся в ст. 204 УПК РФ. При этом, в заключении эксперта, согласно п. п. 9, 10 ч. 1 ст. 204 УПК РФ, должны быть указаны содержание и результаты исследований с обозначением примененных методик, а также выводы по поставленным перед экспертом вопросам и их обоснование.

Положения ст. 25 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» также требуют, чтобы в заключении эксперта были приведены содержание и результаты исследований, с указанием примененных методов. Согласно ст. 8 этого же закона, заключение эксперта должно основываться на таких положениях, которые давали бы возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных экспертом выводов. Из заключения эксперта должно быть понятно, как получены и на чем основываются сделанные экспертом выводы, а также должна быть понятна примененная им методика, приведенные в заключении эксперта научно-обоснованные методики исследования не должны вызывать никаких сомнений у суда при разрешении уголовного дела.

Отвечая на поставленный перед экспертом в постановлении о назначении судебно-медицинской экспертизы вопрос о степени тяжести причиненных потерпевшей телесных повреждений, эксперт лишь изложил содержание

представленных ему медицинских документов, описал установленные им повреждения и указал, что повреждения относятся в причинившим легкий вред здоровью.

Между тем, сделав вывод о характере и тяжести причиненных потерпевшей телесных повреждений, эксперт в исследовательской части заключения не указал методы, применяемые им, научно-обоснованные методики, что не дает возможность суду проверить сделанные экспертом выводы.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 01.06.2022 № 77-1944/2022*

10.3.16. Из постановления от 21 октября 2019 года о назначении дополнительной экспертизы усматривается, что основанием для ее назначения является наличие ряда вопросов у стороны защиты в отношении ранее не исследованных обстоятельств уголовного дела, из резолютивной части постановления видно, что на разрешение эксперта поставлен вопрос: какие повреждения имеются у потерпевшей из представленного рентген снимка от 7 февраля 2019 года и протокола рентгенологического исследования № от ДД.ММ.ГГГГ медицинского учреждения «Виктори Клиник», а также другие производные вопросы, касающиеся состояния здоровья потерпевшей на 7 февраля 2019 года.

Согласно ч. 1 ст. 207 УПК РФ при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена дополнительная судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.

Учитывая, что ранее экспертом было дано заключение о наличии телесных повреждений у потерпевшей ФИО5 на 25 мая 2018 года, следовательно, судебно-медицинская экспертиза от 21 октября 2019 года не может являться

дополнительной по отношению к экспертизе от 27 июня 2018 года, поскольку исследовались разные обстоятельства по делу.

Также, следует отметить тот факт, что комиссия экспертов обращалась к суду с просьбой предоставить рентген снимок правой кисти в двух проекциях от 24 мая 2018 года, но судом было отказано.

Кроме, этого был нарушен порядок включения в состав экспертной комиссии специалистов, не работающих в судебно-экспертном учреждении ГБУ СМЭ МЗ РС (Я).

Врач ГБУ Бюро судебно-медицинской экспертизы ФИО11 обратился в суд апелляционной инстанции с ходатайством о включении в состав комиссии специалистов клинического профиля, обладающих специальными познаниями, опытом диагностики заболеваний и лечения пациентов, высоким уровнем профессиональной подготовки, поскольку в штатном расписании ГБУ Бюро СМЭ отсутствуют данные должности.

Суд апелляционной инстанции дал согласие на включение в состав комиссии необходимых специалистов по усмотрению ГБУ Бюро СМЭ, без учета разъяснений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовному делу» (п. 3), в соответствии с которыми — при поручении производства экспертизы лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом, суду следует предварительно запросить сведения, касающиеся возможности производства данной экспертизы, а также сведения об эксперте, в том числе его фамилию, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы в качестве судебного эксперта и иные данные, свидетельствующие о его компетентности и надлежащей квалификации, о чем указать в определении (постановлении) о назначении экспертизы, и при необходимости приобщить к материалам уголовного дела заверенные копии документов, подтверждающих указанные сведения.

В случае поручения производства экспертизы лицу, не работающему в судебно-экспертном учреждении, разъяснение прав и обязанностей, предусмотренных статьей 57 УПК РФ, возлагается на суд, принявший решение о назначении экспертизы.

Изложенное свидетельствует о том, что допущенные нарушения уголовно-процессуального закона являются существенными, повлиявшими на исход дела, исказили саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 26.08.2020 по делу № 77-635/2020*

10.3.17. В частности, положив в основу приговора заключение эксперта № \_\_ от 18 апреля 2019 г., судом не проверено соблюдение процедуры получения образцов голоса Голешова А. Н., ее надлежащего оформления в процессуальном документе и порядка представления образцов следователю.

Так, согласно соответствующему протоколу образцы голоса у Голешова А. Н. были получены 3 апреля 2019 г. и, согласно справке, представлены на CD-диске следователю 26 апреля 2019 г. Указанные документы суд не сопоставил с постановлением о назначении фоноскопической судебной экспертизы от 4 апреля 2019 г. и заключением экспертов от 18 апреля 2019 г., не дал оценки противоречиям в части дат направления образцов голоса следователю и их представления экспертам для проведения экспертизы. Не изложены в приговоре и выводы о том, соблюдены ли права Голешова А. Н. на защиту при получении образцов его голоса.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 26.01.2021 № 77-252/2021*

## 11. ПРОТОКОЛЫ ОПОЗНАНИЙ

### 11.1. Практика Конституционного Суда РФ

11.1.1. Протокол опознания по фото не может быть признан недопустимым доказательством только в связи с тем, что обвиняемый содержался под стражей и должен был представляться на опознание лично.

*Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2005 № 240-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ермакова Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, частью пятой статьи 193 и частью пятой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

### 11.2. Практика Верховного Суда РФ

11.2.1. Проведение опознания по фотографиям, когда не было каких-либо объективных препятствий к предъявлению для опознания самого обвиняемого, так как в это время он находился в прокуратуре, и перед проведением следователем опознания по фотографиям местонахождение его было известно.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13.12.1995<sup>1</sup>*

11.2.2. Согласно требованиям ст. 135, 164—166 УПК РСФСР опознающие лица предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо или предмет, и о приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание. Опознание производится в присутствии не менее двух понятых, которым разъясняются их права и обязанности, в протоколе понятые должны удостоверить своими подписями результаты опознания.

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1996. № 6. С. 11.

Указанные правила не выполнены. При допросе З. назвал лишь приблизительный возраст преступника и цвет его одежды.

С 7 февраля 1994 г. Михеев содержался под стражей в следственном изоляторе и мог быть представлен З. для опознания, однако 15 февраля его опознание было произведено по фотографии, при этом в протоколе отсутствуют сведения о лицах, фотографии которых предъявлялись вместе с фотографией Михеева.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31.07.1997<sup>1</sup>*

11.2.3. Нарушение требований ст. 165 УПК РСФСР (предъявлен на опознание один) явилось основанием для признания протокола опознания недопустимым доказательством.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.07.2000<sup>2</sup>*

11.2.4. Суд, сославшись в приговоре на факт опознания потерпевшей, не оценил ее показания о том, что перед опознанием она видела Кожушника, заходившего в помещение, где и проходило опознание.

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 год (уголовное дело в отношении Кожушника, рассмотренное по первой инстанции Эжвинским районным судом г. Сыктывкара Республики Коми)<sup>3</sup>*

### **11.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

11.3.1. Как следует из материалов уголовного дела, Р. во время проведения опознания в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ находился в статусе подозреваемо-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 2. С. 10—11.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1. С. 9—10.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 9. С. 15.



го и обладал правом пользоваться помощью защитника при производстве следственных действий. Однако такое право подозреваемому Р. предоставлено не было, в связи с чем протоколы опознания с участием свидетелей <данные изъяты> не могут признаны допустимыми доказательствами.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 04.10.2022 № 77-4560/2022*

## 12. ПРОТОКОЛЫ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

### 12.1. Практика Верховного Суда РФ

12.1.1. Протокол повторного осмотра транспортного средства, в ходе которого были изъяты детские акварельные краски, саперная лопата и сухой паек признан недопустимым доказательством, поскольку суд правильно сослался на то, что в ходе первого осмотра автомашины 20 сентября 2008 г. в ней не было ничего обнаружено, после чего автомашина находилась во дворе ОВД, при этом не была опечатана, к ней имелся свободный доступ.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.06.2010 № 20-010-18 по делу в отношении Магомедгаджиева М. А.*

12.1.2. Признан недопустимым доказательством протокол осмотра и прослушивания аудиодисков с записями телефонных переговоров, в связи с тем, участвовавший в осмотре сотрудник полиции давал комментарии о принадлежности голосов разговаривавших и содержания бесед.

*Апелляционной определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.12.2017 № 5-АПУ17-118*

### 12.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции

12.2.1. Из приговора следует, что суд в обоснование вывода о виновности Д.Е.АА. в совершении преступления сослался в качестве доказательства на протокол осмотра места происшествия от 21 мая 2022 года — квартиры по адресу: <данные изъяты>, при котором были изъяты весы для измерения малых масс, тетрадь с записями, два полимерных пакета со следами вещества, фрагменты полимерных пакетов типа зип-лок, который был произведен без согласия проживающих в ней лиц. Вместе с тем, согласно ст. ст. 176, 177 УПК РФ, осмотр жили-

ща производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, получаемого следователем в порядке ст. 165 УПК РФ, и заключается в визуальном исследовании помещения, тогда как отыскание интересующих следствие предметов с указанием мест и обстоятельств их обнаружения, для чего возможно вскрытие запертых помещений, допускается лишь при производстве обыска в рамках правил, предусмотренных ст. 182 УПК РФ.

Из содержания протокола осмотра следует, что данное следственное действие производилось без согласия проживающей в жилом помещении на законных основаниях Д.Е.АА., а также было сопряжено с проникновением и обследованием мест хранения личных вещей лица, проживающего в жилом помещении, поскольку изъятые предметы были обнаружены не при простом визуальном осмотре, а при производстве поисковых мероприятий, в ходе которых оперативный сотрудник полиции производил открытие дверей шкафа, а также открывание обнаруженного в шкафу рюкзака.

Таким образом, содержание протокола следственного действия указывает на фактическое производство не осмотра места происшествия, а обыска, производство которого возможно лишь после возбуждения дела и на основании судебного решения либо, в случаях, не терпящих отлагательств, на основании постановления следователя (ст. 165 УПК РФ). Из материалов дела следует, что судебного разрешения ни на производство обыска в жилище, ни на осмотр жилища при отсутствии согласия проживающего в нем лица получено не было, постановление о производстве обыска в случаях, не терпящих отлагательств, не выносилось, а следственное действие произведено до возбуждения дела.

Кроме того, в нарушение ч. 1 ст. 11, ч. 11 ст. 182 УК РФ, Д.Е.АА., присутствующей при производстве след-

ственного действия, не было разъяснено право пригласить адвоката.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 19.04.2023 № 77-1614/2023*

12.2.2. Вместе с тем, из содержания указанного протокола следует, что данное следственное действие было сопряжено с проникновением и обследованием мест хранения, поскольку изъятые предметы были обнаружены и изъяты не при простом визуальном осмотре либо их добровольной выдаче, а при производстве поисковых мероприятий, о чем прямо указано в оспариваемом стороной защиты протоколе, в ходе которых следователь производил открытие металлических хранилищ, письменных столов, деревянного шкафа, что допускается лишь при производстве обыска в рамках правил, предусмотренных ст. 182 УПК РФ.

Таким образом, содержание протокола следственного действия указывает на фактическое производство не изъятия предметов и документов в порядке ч. 1 ст. 144 УПК РФ, о чем указали в своих решениях суды первой и апелляционной инстанции, а обыска, производство которого возможно лишь после возбуждения дела.

С учетом того, что обыск произведен следователем в период с 21 час. 35 мин. ДД.ММ.ГГГГ до 4 час.12 мин. ДД.ММ.ГГГГ, лишь после чего, в 10.00 час. ДД.ММ.ГГГГ возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ, протокол изъятия (обыска/выемки) от ДД.ММ.ГГГГ в силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ является недопустимым доказательством и подлежит исключению из числа доказательств виновности осужденного.

Кроме того, в силу требований ст. 75 УПК РФ документы и предметы, изъятые во время обыска, протокол которого признан недопустимым доказательством, также не имеют юридической силы и не могут быть положены

в основу обвинения, равно как и протоколы их осмотра, заключение эксперта по исследованию изъятых веществ, предметов и документов.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 10.08.2023 № 77-3316/2023*

## 13. ПРОТОКОЛ ПОЛУЧЕНИЯ ОБРАЗЦОВ ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

### 13.1 Практика Конституционного Суда РФ

13.1.1. Получение образцов для сравнительного исследования, опознание, осмотр места происшествия, использование предметов одежды, образцов биологических тканей и пр. осуществляются вне зависимости от согласия на это подозреваемого или обвиняемого и не может расцениваться как недопустимое ограничение гарантированного ч. 1 ст. 51 Конституции РФ права.

*Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2004 № 448-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*<sup>1</sup>

### 13.2 Практика Европейского суда по правам человека

13.2.1. Право не свидетельствовать против самого себя — это, в первую очередь, право обвиняемого хранить молчание. Данное право не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем: изъятие по предписанию документов, получение образцов крови, мочи и кожного покрова для проведения анализа ДНК.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства», от 17.12.1996, жалоба № 19187/91), пункт 69*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3. С. 58—60.

<sup>2</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2-х т. М.: Норма, 2000. Т. 2. С. 309—338.

## 14. СЛЕДСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ И ПРОВЕРКА ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ

### 14.1. Практика Верховного Суда РФ

14.1.1. Следственный эксперимент, проведенный без участия избранного адвоката, признан недопустимым доказательством.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 232п2002 по делу Шенгафа (см. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2002 года)*<sup>1</sup>

14.1.2. С признанием протоколов проверки показаний на месте недопустимыми доказательствами из-за частичного участия понятых не согласилась кассационная инстанция, поскольку судом не указано, как данное обстоятельство отразилось на достоверности протоколов и допустимости их в качестве доказательств.

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 год (уголовное дело в отношении Юшко и Вербицкого, рассмотренное по первой инстанции Алтайским краевым судом)*<sup>2</sup>

14.1.3. Суд признал недопустимым доказательством протокол проверки показаний на месте в силу того, что данное следственное действие проведено в отсутствие адвоката, от которого обвиняемый отказался вынужденно (в связи с его занятостью).

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.08.2005 № 67-о05-50сп*

14.1.4. Протокол проверки показаний на месте признан допустимым доказательством, поскольку фактически проверка показаний на месте в ночное время не

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 12. С. 10.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 8. С. 16.

была произведена, а проводилось это следственное действие с 20—30 часов до 22—07 24 сентября 2007 г., а ночным же согласно п. 21 ст. 5 УПК РФ признается время с 22—00 до 6 часов. В ночное время осуществлялся лишь просмотр видеозаписи.

*Кассационное определение Верховного Суда РФ от 28.10.2008 № 57-008-16*

14.1.5. Согласно ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ при проверке показаний на месте (ст. 194 УПК РФ), понятые принимают участие по усмотрению следователя, при этом применение технических средств фиксации хода и результатов следственных действий является обязательным.

Из протокола проверки на месте показаний осужденного Гаврилова усматривается, что понятые в данном следственном действии участия не принимали. Фиксация хода и результатов проверки показаний осуществлялась с помощью видеокамеры.

Однако в ходе судебного заседания выяснилось, что по техническим причинам просмотр видеозаписи данного следственного действия невозможен.

Таким образом, поскольку удостовериться в факте проведения данного следственного действия невозможно, то протокол проверки показаний на месте осужденного Гаврилова следует признать недопустимым и исключить его из числа доказательств.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.02.2015 № 43-АПУ15-1*

## **14.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

14.2.1. Вместе с тем из числа доказательств подлежит исключению протокол проверки показаний М. на месте, поскольку данное следственное действие проведено с на-



рушением требований ч. 2 ст. 194 УПК РФ о недопустимости какого-либо вмешательства в ход проверки показаний.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 09.02.2021 № 77-262/2021*

## 15. НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ

### 15.1. Практика Конституционного Суда РФ

15.1.1. Вопреки утверждениям заявительницы, часть третья статьи 49 УПК Российской Федерации прямо закрепляет, что защитник участвует в уголовном деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных статьями 91 и 92 данного Кодекса, а также применения к нему в соответствии со статьей 100 данного Кодекса меры пресечения в виде заключения под стражу (пункт 3); с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (пункт 5); с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 данного Кодекса (пункт 6).

По смыслу же ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (статьи 157, 164, 165, 176, 182 и 183), требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения следственных действий, которые не связаны с дачей лицом показаний, подготавливаются и проводятся без предварительного уведомления лица об их проведении ввиду угрозы уничтожения (утраты) доказательств (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2015 г. № 415-О, от 26 января 2017 г. № 118-О и др.).

Пункт же 1 части второй статьи 74 УПК Российской Федерации не регламентирует доказательственное зна-

чение протоколов осмотра места происшествия и явки с повинной.

*Определение Конституционного Суда РФ 18.07.2017 № 1451-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Перетьякко Натальи Николаевны на нарушение ее конституционных прав подпунктом «а» пункта 3 части третьей статьи 49 и пунктом 1 части второй статьи 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

15.1.2. Часть третья статьи 258 УПК Российской Федерации, согласно которой подсудимый может быть удален из зала судебного заседания до окончания прений сторон, лишь определяет конечный срок, когда возможно вынесение решения и удаление подсудимого. Данная статья, допуская удаление подсудимого из зала судебного заседания при нарушении им порядка в судебном заседании, неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава (часть первая), предполагает такое его устранение из процесса, продолжительность которого должна быть адекватной (соразмерной) содеянному им и определяемой, в том числе с учетом кратности (систематичности) допущенных нарушений порядка в судебном заседании.

Принимая решение об удалении подсудимого или его защитника из зала судебного заседания, суд обязан указать фактические обстоятельства допущенных подсудимым нарушений порядка в ходе судебного заседания, неподчинения защитника распоряжениям председательствующего и привести достаточные аргументы в обоснование вывода о необходимости их удаления (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2005 г. № 204-О, от 20 октября 2005 г. № 371-О, от 16 ноября 2006 г. № 515-О, от 15 ноября 2007 г. № 821-О-О, от 21 февраля 2008 г. № 131-О-О, от 13 октября 2009 г. № 1112-О-О, от 17 июня 2010 г.

№ 795-О-О, от 29 сентября 2011 г. № 1220-О-О, от 22 марта 2012 г. № 625-О-О и др.).

*Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1627-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федыны Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

## **15.2. Практика Верховного Суда РФ**

15.2.1. Нарушением права на защиту признано невыяснение у подсудимого мнения относительно назначения ему другого адвоката.

*Обзор Судебной практики Верховного Суда РФ по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1995 году (уголовное дело в отношении Борисова и Люкова, рассмотренное по первой инстанции Воронежским областным судом)*<sup>1</sup>

15.2.2. Как видно из материалов дела, Ефимов заключил соглашение с адвокатом Ш. о защите его интересов на предварительном следствии. Тем не менее 24 ноября 1994 г. Ефимову было предъявлено обвинение с участием адвоката Л., а 27 ноября 1994 г. ему было объявлено об окончании следствия и предъявлены для ознакомления материалы дела, при этом присутствовала адвокат Ч. (ордера в деле нет). От ознакомления с материалами дела Ефимов отказался.

В судебном заседании Ефимов пояснил, что отказался знакомиться с материалами дела и потому, что не участвовал адвокат Ш., с которым он заключил соглашение о защите. Согласно справке следователя, 24 и 27 ноября 1994 г. адвокат Ш. в деле не участвовал, так как до 30 ноября 1994 г. был занят в процессах по другим уголовным делам.

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7. С. 15.

Таким образом, участие адвоката Ш. в деле по обвинению Ефимова было невозможно в течение только трех или шести дней и суд обоснованно пришел к выводу, что этот срок не является длительным, исключая участие Ш. в деле. При таких обстоятельствах право Ефимова на защиту было нарушено, а именно: в ходе следствия не были соблюдены требования ст. 48 УПК РСФСР, поэтому оснований для удовлетворения протеста прокурора не имелось.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.05.1995*<sup>1</sup>

15.2.3. Нарушение права на защиту, когда следователь произвел замену выбранного адвоката без согласования с обвиняемым.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.03.1999*<sup>2</sup>

15.2.4. Утверждение осужденного о том, что его защиту осуществлял неквалифицированный адвокат необоснованно, так как его защищал адвокат, зарегистрированный в реестре адвокатов.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20.09.2004 № 3-о04-30*<sup>3</sup>

15.2.5. Нарушение уголовно-процессуального закона, выразившееся в защите несовершеннолетнего Болшакова лицом, не имеющим на это права (защиту осуществлял стажер адвоката), повлекло отмену приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2003 год ((уголовное дело в отношении Болшакова, рассмотренное по первой инстанции Верховным Судом Республики Саха (Якутия))*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2. С. 11.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 3. С. 19—20.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 2. С. 20—21.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 9. С. 26.

15.2.6. Приговор суда отменен в связи с нарушением права подсудимого на защиту: избранный адвокат самовольно покинул зал судебного заседания, суд произвел замену адвоката, на что подсудимый категорически возражал. Подсудимому не было разъяснено о возможности заключения соглашения с адвокатом по его выбору и предоставлен срок для решения этого вопроса.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19.12.2007 № 468-п07пр*

15.2.7. Кассационная инстанция отменила приговор суда, направив дело на новое судебное разбирательство со стадии предварительного слушания в связи с нарушением в ходе досудебного производства права на защиту.

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ за 2008 год (уголовное дело в отношении В., рассмотренное по первой инстанции Ставропольским краевым судом)*<sup>1</sup>

15.2.8. Кассационная инстанция отменила приговор суда и вернула дело прокурору для устранения недостатков в связи с нарушением при предъявлении обвинения права на защиту, выразившегося в том, что следователь безосновательно произвел замену избранного защитника в связи с его болезнью на адвоката по назначению.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.11.2008 № 89-о08-62*<sup>2</sup>

### **15.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

15.3.1. Адвокатская палата Кировской области от 08.07.2019 № 10.4 статус адвоката прекращен с правом сдачи квалификационного экзамена через 1 год. До настоящего времени удостоверение Чернядьевым Н. Н. в Управление не сдано. Согласно сведениям ННО «Ад-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7. С. 23

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 8. С. 23.

вокатская палата Республики Коми» Чернядьев Н. Н. не является членом адвокатской палаты, заявление о допуске к сдаче квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката не подавал.

Таким образом, в силу положений ст. 49 УПК РФ с 08.07.2019 адвокат Чернядьев Н. Н. был не вправе осуществлять защиту О.В. на стадии следствия и в судах первой и апелляционной инстанций.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 18.10.2022 № 77-2742/2022*

15.3.2. В силу положений п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, помощника судьи, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу.

Проверкой доводов кассационной жалобы установлено, что следователь ФИО4 А.Н. является племянником адвоката ФИО13, что исключало участие адвоката в производстве предварительного следствия в качестве защитника ФИО1

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 20.02.2023 № 77-249/2023*

15.3.3. 17 июля 2020 года следователь своим постановлением заменил адвоката Брызгунова А. С., находившегося в отпуске с 9 по 22 июля 2020 года, на адвоката по назначению Анфилову С. А., с участием которой 18 июля 2020 года предъявил обвинение Т., допросил его, избрал меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, ознакомил с постановлением от 7 июля 2020 года о назначении почерковедческой экспертизы и ознакомил с ее результатами.

Заявление Т. об отказе от услуг адвоката Брызгунова А. С. или о согласии на его замену в деле отсутствует. Наоборот, 22 июля 2020 года обвиняемым заявлено о необходимости участия названного защитника.

Следователем не выполнено требование уголовно-процессуального закона, в соответствии с которым ему надлежало предложить обвиняемому пригласить другого защитника и лишь в случае его неявки произвести замену.

При таких обстоятельствах, Т. был лишен возможности пользоваться услугами выбранного им адвоката.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 26.04.2022 № 77-2072/2022*

#### **15.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

15.4.1. Назначение защитника само по себе не является выполнением требования подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Конвенция направлена на гарантию не теоретических или иллюзорных, а практических и эффективных прав. Таким образом, сам факт назначения защитника не обеспечивает оказания эффективной помощи, поскольку защитник, назначенный для предоставления юридической помощи, может уклоняться от исполнения своих обязанностей или ему могут в этом препятствовать. Власти, проинформированные о таком положении дел, должны либо заменить защитника, либо обязать его надлежащим образом исполнять свои обязанности.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Эрей (Airey) против Ирландии» от 09.10.1979, жалоба № 6289/73, § 24, а также Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Артико (Artico) против Италии» от 13.05.1980, жалоба № 6694/74, § 33*

15.4.2. Протокол осмотра места происшествия, в котором зафиксированы показания лица и его объяснение



являются недопустимыми доказательствами, поскольку были получены в отсутствие защитника.

В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27 ноября 2008 г., жалоба № 36391/02, § 55, Суд установил, что, как правило, доступ к адвокату должен быть предоставлен с момента первого допроса подозреваемого сотрудниками полиции. Ограничение данного права возможно только в случае наличия неоспоримых оснований ввиду определенных обстоятельств конкретного дела. Право на защиту будет в принципе непоправимо нарушено, если признательные показания, данные во время допроса в полиции без доступа к адвокату, используются для осуждения (там же и в числе последних Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Чимен (Cimen) против Турции» от 3 февраля 2009 г., жалоба № 19582/02, § 26—27).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против Российской Федерации» от 18.02.2010, жалоба № 39660/02*

15.4.3. Пункт 1 статьи 6 Конвенции требует, как правило, чтобы доступ к адвокату был предоставлен с момента первого допроса подозреваемого сотрудниками полиции, если при особых обстоятельствах конкретного дела не имеется веских причин для ограничения этого права (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27 ноября 2008 г., жалоба № 36391/02, § 55, см. также Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Даянан (Dayanan) против Турции» от 13 октября 2009 г., жалоба № 7377/03, § 29—34). Даже если веские причины в виде исключения оправдывают отказ в доступе к адвокату, такое ограничение — чем бы оно ни оправдывалось — не должно ненадлежащим обра-

зом умалять права обвиняемого, предусмотренные статьей 6 Конвенции.

Соответственно, Европейский Суд находит, что отсутствие юридической помощи заявителю на первом этапе допроса сотрудниками милиции непоправимо повлияло на его права, предусмотренные Конвенцией, и умалило возможность справедливого разбирательства и принцип равенства сторон.

*Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Шишкин (Shishkin) против Российской Федерации» от 07.07.2011, жалоба № 18280/04*

15.4.4. Сам факт назначения защитника не обеспечивает оказания эффективной помощи, поскольку защитник, назначенный для предоставления юридической помощи, может уклоняться от исполнения своих обязанностей или ему могут в этом препятствовать. Власти, проинформированные о таком положении дел, должны либо заменить защитника, либо обязать его надлежащим образом исполнять свои обязанности (см. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Эрей (Airey) против Ирландии» от 9 октября 1979 г., жалоба № 6289/73, § 24, Series A, № 32, а также Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Артико (Artico) против Италии» от 13 мая 1980 г., жалоба № 6694/74, § 33, Series A, № 37).

В настоящем деле Европейский Суд установил, что в ходе уголовного производства и в первой, и в кассационной инстанциях интересы заявителя представляла назначенная государством адвокат П. Далее он установил, и этот факт не оспаривался заявителем, что защита, предоставляемая П. во время суда, не была заведомо неэффективной. Причиной недовольства заявителя стала неявка П. в кассационный суд для оказания эффективной защиты (п. 29).

Европейский Суд отмечает, что П. не обжаловала приговор заявителя. Она также не являлась в кассационный суд для представления интересов заявителя при рассмотрении дела. При таких обстоятельствах заявителю должно было стать очевидным, что он предоставлен сам себе. Предположительно, он мог попросить суд о переносе слушаний или замене защитника, что он не сделал. Вместе с тем Европейский Суд считает, что поведение заявителя не должно само по себе освобождать власти от их обязанности предпринять необходимые меры для гарантирования эффективности его защиты (п. 30).

В этой связи Европейский Суд принимает во внимание серьезность обвинений, предъявленных заявителю и суровость приговора, который мог быть вынесен в отношении него. Более того, заявитель общался с судом посредством видеосвязи, в то время как прокурор присутствовал в суде лично. По мнению Европейского Суда, заявитель мог бы иметь преимущества в случае присутствия защитника в зале суда (п. 31) (см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Шулепов (Shulepov) против Российской Федерации» от 26 июня 2008 г., жалоба № 15435/03, § 35, Постановление Европейского Суда по делу «Севастьянов (Sevastyanov) против Российской Федерации» от 22 апреля 2010 г., № 37024/02, § 73).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сийрак (Siyrak) против Российской Федерации» от 19.12.2013, жалоба № 38094/05*

15.4.5. В настоящем деле Европейский Суд установил, что в ходе уголовного производства и в первой, и в кассационной инстанциях интересы заявителя представляла назначенная государством адвокат П. Далее он установил, и этот факт не оспаривался заявителем, что защита, предоставляемая П. во время суда, не была заведомо неэффективной. Причиной недовольства заявителя стала

неявка П. в кассационный суд для оказания эффективной защиты (п. 29).

Европейский Суд отмечает, что П. не обжаловала приговор заявителя. Она также не являлась в кассационный суд для представления интересов заявителя при рассмотрении дела. При таких обстоятельствах заявителю должно было стать очевидным, что он предоставлен сам себе. Предположительно, он мог попросить суд о переносе слушаний или замене защитника, что он не сделал. Вместе с тем Европейский Суд считает, что поведение заявителя не должно само по себе освобождать власти от их обязанности предпринять необходимые меры для гарантирования эффективности его защиты (п. 30).

В этой связи Европейский Суд принимает во внимание серьезность обвинений, предъявленных заявителю и суровость приговора, который мог быть вынесен в отношении него. Более того, заявитель общался с судом посредством видеосвязи, в то время как прокурор присутствовал в суде лично. По мнению Европейского Суда, заявитель мог бы иметь преимущества в случае присутствия защитника в зале суда (п. 31).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сийрак (Siyrak) против Российской Федерации» от 19.12.2013, жалоба № 38094/05*

15.4.6. В отношении использования показаний, полученных в отсутствие адвоката, Европейский Суд отметил, что «...в соответствии с общепринятыми международными нормами обвиняемый должен (как только он лишается свободы) иметь возможность воспользоваться помощью адвоката, независимо от проведения допросов... справедливое судебное разбирательство требует возможности получения обвиняемым всего спектра мер, которые относятся к консультированию. В связи с этим, обсуждение дела, организация защиты, поиск доказательств в пользу обвиняемого, подготовка к допросам, поддержка

обвиняемого в данной ситуации и контроль условий содержания под стражей являются основными элементами защиты, к которым должен обращаться адвокат» (п. 164).

Европейский Суд пришел к выводу, что если установлено, что ограничение права заявителя на доступ к адвокату не было обосновано, не имеется, в принципе, необходимости определять, какое воздействие данное ограничение оказало на справедливость судебного разбирательства в целом, поскольку само понятие справедливости, закрепленное в статье 6 Конвенции, требует, чтобы обвиняемый мог воспользоваться помощью адвоката с начальных стадий допроса в милиции, если ограничение этого права не действует в исключительном порядке и по уважительной причине. При таких обстоятельствах имело место нарушение подпункта “с” пункта 3 статьи 6 в сочетании с пунктом 1 статьи 6 Конвенции в связи с отсутствием у заявителя доступа к адвокату на момент представления своих показаний в милиции (п. 167, 168).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Шамардаков (Shamardakov) против России» от 30.04.2015, жалоба № 13810/04<sup>1</sup>*

15.4.7. Оперативный доступ к адвокату представляет собой важный противовес уязвимости подозреваемых, находящихся под стражей в полиции, эффект которой усиливается тем, что уголовно-процессуальное законодательство имеет тенденцию к усложнению, особенно в отношении правил, регулирующих сбор и использование доказательств.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Пищальников (Pishchalnikov) против Российской Федерации» от 24.09.2009, жалоба № 7025/04*

---

<sup>1</sup> Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2015. № 11(23). С. 20—48.

## 16. ПОКАЗАНИЯ, ОГЛАШЕННЫЕ СУДОМ

### 16.1. Практика Конституционного Суда РФ

16.1.1. Оглашение судом показаний отсутствующего свидетеля без законных на то оснований, т. е. при возможности обеспечить его явку в суд, а также последующее использование таких показаний свидетельствует об использовании недопустимых доказательств и о необходимости исключения ссылок на них из приговора или иного судебного решения по результатам последующей проверки его законности и обоснованности. В случае же оглашения судом показаний отсутствующего свидетеля при наличии предусмотренных законом оснований и последующего использования этих показаний сторонам должна быть предоставлена возможность защиты своих интересов в суде всеми предусмотренными законом способами, включая оспаривание оглашенных показаний, заявление ходатайств об их проверке с помощью других доказательств, а также иные средства, способствующие предупреждению, выявлению и устранению ошибок при принятии судебных решений.

*Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 № 548-О по запросу Абинского районного суда Краснодарского края о проверке конституционности положений статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и по жалобам граждан Фомина Дмитрия Евгеньевича, Шуленкова Александра Николаевича и Щербинина Алексея Валерьевича на нарушение их конституционных прав положениями той же статьи<sup>1</sup>*

16.1.2. Положения статей 240 и 281 УПК Российской Федерации не предусматривают каких-либо изъятий из установленного уголовно-процессуальным законом порядка доказывания по уголовным делам, согласно кото-

---

<sup>1</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 3.

рому, в частности, в основу обвинительного приговора могут быть положены лишь доказательства, не вызывающие сомнения в их достоверности и допустимости (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 марта 2008 г. № 188-О-О). Если суд примет — при наличии к тому оснований — решение об оглашении показаний свидетеля или потерпевшего, обвиняемому в соответствии с принципами состязательности и равноправия сторон должна предоставляться возможность защиты своих интересов в суде всеми предусмотренными законом способами, в том числе путем заявления ходатайств об исключении недопустимых доказательств или об истребовании дополнительных доказательств в целях проверки допустимости и достоверности оглашенных показаний, чему не препятствуют оспариваемые заявителем нормы уголовно-процессуального закона (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 г. № 326-О, от 7 декабря 2006 г. № 548-О и от 16 апреля 2009 г. № 440-О-О).

При этом сомнения, возникающие при оценке оглашенных в суде показаний с точки зрения их допустимости и достоверности, в силу статьи 49 (часть 3) Конституции Российской Федерации должны истолковываться в пользу обвиняемого (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2008 г. № 300-О-О, от 15 июля 2008 г. № 454-О-О и от 21 октября 2008 г. № 519-О-О).

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 № 490-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Евгения Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 240 и частью первой статьи 281 УПК РФ*

16.1.3. Если суд примет — при наличии к тому оснований — решение об оглашении показаний свидетеля или потерпевшего, обвиняемому в соответствии

с принципами состязательности и равноправия сторон должна предоставляться возможность защиты своих интересов в суде всеми предусмотренными законом способами, в том числе путем заявления ходатайств об исключении недопустимых доказательств или об истребовании дополнительных доказательств в целях проверки допустимости и достоверности оглашенных показаний, чему не препятствует оспариваемая заявителем норма уголовно-процессуального закона (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 г. № 326-О, от 7 декабря 2006 г. № 548-О, от 16 апреля 2009 г. № 440-О-О и от 22 апреля 2010 г. № 490-О-О).

При этом сомнения, возникающие при оценке оглашенных в суде показаний с точки зрения их допустимости и достоверности, в силу статьи 49 (часть 3) Конституции Российской Федерации должны истолковываться в пользу обвиняемого (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2008 г. № 300-О-О, от 15 июля 2008 г. № 454-О-О, от 21 октября 2008 г. № 519-О-О и от 16 декабря 2010 г. № 1665-О-О).

Используемое же в оспариваемой заявителем норме понятие «чрезвычайные обстоятельства», как и всякое оценочное понятие, наполняется содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела и с учетом толкования этого законодательного термина в правоприменительной практике и не препятствует правильному пониманию и применению соответствующего законоположения.

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2011 № 393-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шинкаренко Евгения Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части второй статьи 281 УПК РФ*



## **16.2. Практика Верховного Суда РФ**

16.2.1. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 281 УПК РФ (в редакции 22 ноября 2001 г.), оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускается с согласия сторон в случае наличия существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

Таким образом, для оглашения показаний в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 281 УПК РФ, требуется согласие обеих сторон.

При возражении одной из сторон оглашение показаний не допускается.

Как усматривается по настоящему делу, прокурор заявил ходатайство об оглашении показаний К., данных на следствии, ввиду существенных противоречий в показаниях, данных в суде.

Против этого ходатайства возражали адвокаты и осужденные.

При таких обстоятельствах у суда не имелось оснований в соответствии со ст. 281 УПК РФ для оглашения объяснений свидетеля, полученных в период расследования.

Более того, показания свидетеля К. были использованы в приговоре в качестве одного из основных доказательств, подтверждающих вину Ф. в содеянном.

Таким образом, судом допущены нарушения уголовно-процессуального закона, указанные в ст. 381 УПК РФ и выразившиеся в обосновании приговора недопустимыми доказательствами, что повлияло на законность и обоснованность приговора.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24.11.2004 № 472н2004*

16.2.2. Оглашение показаний потерпевших вопреки требованиям ст. 281 УПК РФ и необоснованное использование их в качестве доказательств повлекло отмену приговора.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.06.2005 № 82-о0-13*<sup>1</sup>

16.2.3. Показания не явившегося свидетеля оглашены судом в нарушение требований ст. 281 УПК РФ при отсутствии для этого оснований и при наличии возражений со стороны подсудимых и их защитников.

*Обзор Кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2008 год (уголовное дело в отношении К. и Ц., рассмотренное по первой инстанции Ставропольским краевым судом)*<sup>2</sup>

16.2.4. Ц. в судебном заседании не допрошен, поскольку, как пояснил государственный обвинитель, он осужден и приговор вступил в законную силу. Несмотря на возражения защитника осужденного, настаивавшего на том, чтобы отбывающего наказание свидетеля доставили в зал судебного заседания, суд огласил показания свидетеля обвинения Ц. без предварительного допроса его в судебном заседании.

Заявляя ходатайство об оглашении показаний свидетеля Ц., государственный обвинитель сослался на п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, полагая, что указанное им обстоятельство (осуждение свидетеля обвинения Ц.) подпадает под понятие «иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке в суд».

Между тем по смыслу п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ иные чрезвычайные обстоятельства — обстоятельства, идентичные стихийному бедствию, к чему нахождение свидетеля в местах лишения свободы не может быть отнесено,

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 29—30.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7. С. 25—26.

и суд имел возможность доставить Ц. в судебное заседание с тем, чтобы подсудимый и его защитник допросили Ц.

Таким образом, ни подсудимому Т., ни его защитнику не была предоставлена возможность допросить, а также оспорить показания Ц., свидетельствующего против него.

При таких условиях решение суда об оглашении показаний свидетеля Ц., положенных в основу обвинительного приговора в отношении Т., при возражении его защитника, признано Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ не соответствующим требованиям уголовно-процессуального закона.

При этом следует учесть, что согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ признаются недопустимыми доказательства, полученные с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.02.2013 № 26-о12-б*

16.2.5. Показания четырех не явившихся свидетелей оглашены в соответствии с положениями ч. 1 ст. 281 УПК РФ, в связи с согласием сторон. При этом адвокат подсудимого Кожолянюк В. Н. признал, что данные свидетели являются косвенными и все они отсутствуют по уважительной причине. После оглашения показаний свидетелей намерения оспорить их показания сторона защиты не высказала.

Таким образом, выводы суда о виновности подсудимого в совершении преступления не были основаны исключительно или главным образом (в решающей степени) на фактических данных, содержащихся в оглашенных показаниях свидетелей и потому процессуальных нарушений не допущено.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.03.2016 № 74-АПУ16-3 в отношении Узорова А. С.*

16.2.6. Суд не вправе оглашать без согласия сторон показания не явившихся свидетелей, а также ссылаться в приговоре на эти доказательства, если подсудимому в предыдущих стадиях производства по делу не была предоставлена возможность оспорить показания указанных лиц, в частности в ходе очных ставок с его участием (ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 281 и ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ).

Как следует из протокола судебного заседания, в суде были оглашены показания свидетелей Ш. и Д., являющихся гражданами Кыргызской Республики. Показания указанных свидетелей были оглашены при отсутствии согласия сторон на их оглашение, а также при отсутствии отказа свидетелей, являющихся иностранными гражданами, явиться по вызову суда.

Мотивируя свое решение, суд первой инстанции сослался на п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ и учел тот факт, что Ш. и Д. являются иностранными гражданами и в настоящее время находятся за пределами Российской Федерации.

Между тем документов, с достоверностью подтверждающих отказ свидетелей, являющихся иностранными гражданами, от явки в суд, в деле нет, и в судебном заседании такие документы не исследовались.

При этом и подсудимый С., и его адвокат возражали против оглашения данных показаний, ссылаясь на то, что с указанными свидетелями у подсудимых не было очных ставок, а также не было возможности задавать им вопросы и проверить их показания.

Суд апелляционной инстанции исключил из описательно-мотивировочной части приговора ссылки на показания свидетелей Ш. и Д., поскольку принятое судом первой инстанции решение противоречит требованиям ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ.

Кроме того, суд не принял должных мер к обеспечению явки свидетеля Ш. в суд, а именно: не установил место жительства Ш., в отношении которого имелись

сведения о его местонахождении в Кыргызской Республике; не направил ему по месту жительства в Кыргызской Республике уведомление о вызове в судебное заседание и не обратился к компетентным органам иностранного государства с поручением об оказании правовой помощи в установлении места жительства Ш. и о вручении ему судебной повестки. Вместе с тем исключение указанных показаний не свидетельствует о незаконности и необоснованности приговора в целом, постановленного на достаточной совокупности иных доказательств, отвечающих требованиям закона.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.05.2016 № 67-АПУ16-9*

*Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016)<sup>1</sup>*

16.2.7. Судам следует иметь в виду, что сведения, содержащиеся в оглашенных показаниях, как и другие доказательства, могут быть положены в основу выводов суда лишь после их проверки и оценки по правилам, установленным статьями 87, 88 УПК РФ. При этом суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на имеющиеся в уголовном деле доказательства, если они не были исследованы судом и не нашли отражения в протоколе судебного заседания.

*Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 55 от 29.11.2016 «О судебном приговоре»*

### **16.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

16.3.1. Вопреки утверждениям осужденного, оглашение показаний потерпевших произведено в соответствии с положениями п. 2 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, в связи с тя-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 10, № 11.

желой болезнью, препятствующей их участию в судебном заседании, соответствующие медицинские документы исследованы в судебном заседании и приобщены к материалам дела. Условия для исследования показаний потерпевших ФИО11, ФИО12, предусмотренные ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, соблюдены, так как на стадии досудебного производства при выполнении требований ст. 217 УПК РФ осужденному К. после ознакомления с протоколами допроса потерпевших предоставлялась возможность сформулировать вопросы к ним, ходатайствовать о проведении очных ставок, изложить в письменной форме свою позицию относительно достоверности их показаний либо иным предусмотренным законом способом оспорить данные доказательства. Ходатайств о проведении следственных действий, направленных на оспаривание показаний потерпевших, стороной защиты заявлено не было.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 23.01.2024 № 77-360/2024*

16.3.2. Между тем, исходя из положений ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, оглашение без согласия одной из сторон показаний не явившегося потерпевшего или свидетеля, в случаях, предусмотренных пп. 2—5 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, допускается при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Указанные требования закона корреспондирует правовой позиции, Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Определении от 10 октября 2017 года № 2252-О и ряде иных решений, согласно которым оглашение показаний, данных не явившимися в суд потерпевшим или свидетелем при производстве предварительного расследования, допускается лишь в исключительных случаях, предусмотренных законом, если

обеспечена надлежащая оценка достоверности этих показаний в качестве доказательств, а у обвиняемого была возможность задать вопросы показывающему лицу или оспорить достоверность его показаний на стадии досудебного производства или в предыдущих судебных стадиях разбирательства по уголовному делу.

Принимая решение об оглашении показаний свидетеля М.С.Б., суд не учел, что указанные условия не выполнены, сведения о том, что П. и С. ранее имели возможность оспорить показания свидетеля предусмотренными законом способами, в материалах дела отсутствуют.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 26.05.2022 № 7У-4507/2022 [77-1811/2022]*

16.3.3. Вопреки доводам жалобы, показания потерпевшего ФИО1, данные им в ходе предварительного расследования, были оглашены в суде с соблюдением требований п. 5 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, так как судом первой инстанции были предприняты исчерпывающие меры для обеспечения явки последнего в суд. Также соблюдены и требования ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, поскольку в ходе предварительного следствия между ФИО1 и А. была проведена очная ставка, в ходе которой осужденному была предоставлена реальная возможность оспорить показания потерпевшего и опровергнуть сообщенные им сведения.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 22.11.2022 по делу № 77-2826/2022*

16.3.4. Суд первой инстанции не учел, что в нарушение ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ решение об оглашении показаний свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования, может быть принято судом при условии предоставления подсудимому в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Из материалов дела усматривается, что подсудимой К. не предоставлена возможность оспорить показания сви-

детеля ФИО9, а в судебном заседании К. возражала против оглашения соответствующих показаний.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 26.04.2021 по делу № 77-1108/2021*

16.3.5. При этом согласно ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ в случаях, предусмотренных пунктами 2—5 части второй настоящей статьи, решение об оглашении показаний свидетеля может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Эти требования уголовно-процессуального закона при оглашении показаний свидетеля ФИО7 не выполнены. Согласно письменного протокола судебного заседания, судом принято решение об оглашении его показаний при отсутствии возражений сторон. Однако согласно аудиопrotocolу, и осужденная и защитник возражали против оглашения его показаний, настаивая на его допросе, ссылаясь на то, ФИО7 оговаривает ФИО1, а на предыдущей стадии им не дана возможность оспорить его показания и задать вопросы, поскольку очной ставки с ними не проводилось.

Суд, сославшись на невозможность установить место жительства свидетеля, а также подвергнуть его принудительному приводу из <адрес>, удовлетворил ходатайство прокурора и огласил показания свидетеля.

Между тем, показания свидетеля ФИО7 являются единственным прямым доказательством причастности ФИО1 к преступлению, при том, что она напротив указывает на причастность к преступлению именно этого свидетеля.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 10.02.2022 № 77-470/2022*

16.3.6. Из протокола судебного заседания усматривается, что суд, удовлетворив ходатайство государственно-



го обвинителя, огласил показания не явившейся ФИО16, без согласия подсудимого и его защиты, указав, что свидетель находится в больнице, явиться не может, не отпускают врачи. Вместе с тем в материалах дела имеется только заявление потерпевшей о ее нахождении в больнице, документов из медицинского учреждения, не представлено.

Согласно материалам дела, свидетель ФИО16 была допрошена в ходе дознания, при этом возможность подсудимым оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами ему предоставлена не была (п. 5 ч. 2 ст. 281; п. 2.1 ч. 2 ст. 281 УПК РФ). При таких обстоятельствах суд огласил показания свидетеля в нарушение ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, без согласия стороны защиты.

*Кассационное постановление 6 КСОЮ от 02.03.2023 № 77-1261/2023*

16.3.7. Согласно ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ решение об оглашении показаний потерпевшего и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с его участием, может быть принято судом при условии предоставления подсудимому в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Между тем, материалы уголовного дела не содержат процессуальных документов, свидетельствующих о том, что такая возможность осужденному предоставлялась, более того, Т.Д.ДА. в судебном заседании от 15 декабря 2022 года указал, что очная ставка с потерпевшей <данные изъяты> не проводилась, содержание показаний, данных потерпевшей на стадии предварительного расследования, ему известно не было.

С учетом того, что осужденному Т.Д.ДА. в предыдущих стадиях производства по делу не была предоставлена возможность оспорить показания потерпевшей, то пред-

усмотренных законом оснований для оглашения ее показаний в судебном заседании не имелось.

*Кассационное постановление 7 КСОЮ от 17.01.2024 № 77-180/2024*

16.3.8. Из материалов уголовного дела следует, что привод, которому свидетель ФИО8 подвергнут 5 августа 2020 года для участия в судебном заседании, состоявшемся 12 августа 2020 года, а также 12 августа 2020 года для участия в судебном заседании, состоявшемся 25 августа 2020 года результатов не принес в связи с отсутствием свидетеля по месту его регистрации. Вместе с тем, как следует из протокола допроса свидетеля ФИО8, имея регистрацию в Алтайском крае, тот фактически проживает в г. Новосибирске, аналогичная информация о фактическом проживании свидетеля ФИО8 в г. Новосибирске содержится и в рапортах судебного пристава.

Приведенные данные не свидетельствуют о том, что вызов в суд свидетеля ФИО8 являлся невозможным, и что место его нахождения не было установлено. Эти обстоятельства, с учетом возражений стороны защиты, препятствовали принятию решения об оглашении показаний свидетеля, ранее данных при производстве дознания.

Кроме того, из материалов уголовного дела следует, что очная ставка между Н. и свидетелем ФИО12 на стадии предварительного расследования не проводилась.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 15.07.2021 № 77-2586/2021*

16.3.9. Кроме того, согласно ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ решение об оглашении показаний потерпевшего и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с его участием, может быть принято судом при условии предоставления подсудимому в предыдущих стадиях производства по делу возможно-

сти оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Между тем, представленная в суд первой инстанции справка о наличии заболевания у потерпевшей ФИО27 не содержит сведений о том, что данное заболевание препятствует ее явке в суд.

Нельзя согласиться с доводами прокурора о том, что осужденному была предоставлена возможность оспорить показания потерпевшей при проведении очной ставки, поскольку очная ставка в ходе предварительного следствия была проведена 16 июня 2020 года между потерпевшей ФИО28 и Л., имеющего статус свидетеля, а не подозреваемого либо обвиняемого. При этом, участники очной ставки давали противоречивые пояснения о механизме причинения телесных повреждений потерпевшей.

С учетом того, что судом достоверно не установлен факт наличия у потерпевшей ФИО29 тяжелого заболевания, препятствующего ее явке в суд, а осужденному Л. в предыдущих стадиях производства по делу не была предоставлена возможность оспорить показания потерпевшей, то предусмотренных законом оснований для оглашения ее показаний в судебном заседании не имелось.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 15.06.2021 № 77-928/2021*

#### **16.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

16.4.1. Все доказательства обычно должны представляться в присутствии обвиняемого в открытом судебном заседании с целью [обеспечения] состязательного процесса. Однако использование в качестве доказательств показаний, полученных на стадиях расследования органами внутренних дел и судебного следствия, само по себе не является несовместимым с положениями пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции при условии соблюдения прав на защиту. Однако приговор

Московского районного суда не был основан полностью или даже большей частью на показаниях Е. Европейский суд считает, что отсутствие Е. в суде не оказало существенного влияния на общую справедливость судебного разбирательства.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Андандонский (Andandonskiy) против Российской Федерации» от 28.09.2006, жалоба № 24015/02<sup>1</sup>*

16.4.2. Использование в качестве доказательств показаний, полученных на стадии предварительного следствия, само по себе не противоречит подпункту «d» пункта 3 и пункту 1 статьи 6 Конвенции, если соблюдаются права подсудимого. Обычно эти права требуют, чтобы подсудимому была предоставлена соответствующая и надлежащая возможность оспорить показания свидетеля стороны обвинения и допросить его или ее либо во время дачи показаний либо на более поздней стадии производства по делу. В частности, права стороны защиты считаются ограниченными в степени, не совместимой с требованиями статьи 6 Конвенции, если приговор полностью или в большей части основан на показаниях свидетеля, которого обвиняемый не имел возможности допросить сам или его (свидетеля) не допросили [органы следствия] на стадии предварительного следствия или во время судебного разбирательства.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26.04.2007, жалоба № 5953/02<sup>2</sup>*

16.4.3. Оглашение судом показаний ключевого свидетеля, данных на предварительном следствии, не на-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 1. С. 70—79.

<sup>2</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 8. С. 47, 92—101.

рушило нормы пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, поскольку в ходе предварительного следствия была проведена очная ставка заявителя с данным свидетелем, суд первой инстанции несколько раз просил доставить ее в зал судебного заседания, а прокурор по запросу суда предпринял усилия к установлению ее местонахождения, однако это оказалось невозможным. У заявителя была возможность возражать против оглашения показаний свидетеля в судебном заседании по делу. Тем не менее, и заявитель, и его адвокат прямо заявили, что у них нет возражений против этого. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что признание заявителя виновным не было основано исключительно на показаниях этого свидетеля. Суды приняли во внимание и иные доказательства, в частности показания косвенных свидетелей, экспертные заключения и показания заявителя, данные в ходе предварительного следствия.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26.04.2007, жалоба № 5953/02<sup>1</sup>*

16.4.4. Суд не правомерно огласил показания единственного и ключевого свидетеля, данные на предварительном следствии, когда ни заявитель, ни его адвокат не имели возможности допросить ее на любой стадии разбирательства или расследования.

Суд первой инстанции не вызвал свидетельницу для дачи показаний в процессе по делу заявителя на том основании, что ей было нечего добавить к ее прежним показаниям, она проживала за границей и существовал риск истечения срока давности по делу. Однако Европейский Суд отметил, что проживание за границей не может считаться уважительной причиной для отказа от вызова свидетеля.

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 8. С. 47, 92—101.

Тот факт, что заявитель мог оспорить или отклонить свидетельские показания путем дачи собственных показаний или допроса свидетельницы, не мог рассматриваться как достаточный уравнивающий фактор для компенсации ограничений, возложенных на защиту в результате принятия показаний основного свидетеля обвинения.

*Постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Паич (Pačić) против Хорватии» от 29.03.2016, жалоба № 47082/12*

16.4.5. Европейский Суд ранее приходил к выводу, что право на допрос свидетелей, чьи показания имеют отношение к оценке жалобы на подстрекательство, является одной из гарантий против превышения полномочий при проведении контрольных закупок (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации», § 101, а также Постановление Европейского Суда по делу «Банникова против Российской Федерации», § 65).

Невозможность допроса в суде двух свидетелей, подслушавших разговор заявителя с сотрудником полиции, нарушило подпункта “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Мамонтов и другие (Mamontov and Others) против Российской Федерации» от 21.06.2016, жалобы № 46796/06, 13260/10 и 52082/10<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2017. № 4(178).

## 17. ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ И АУДИОЗАПИСЬ

### 17.1. Практика Конституционного Суда РФ

17.1.1. Секретарь судебного заседания, действуя в официальном качестве, при ведении протокола для обеспечения его полноты также официально использует и имеющиеся технические средства (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 1940-О, от 24 декабря 2013 г. № 2061-О и от 24 июня 2014 г. № 1433-О).

Уголовно-процессуальный закон не содержит запрета на то, чтобы результаты аудиозаписи, фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки, полученные в соответствии с положениями части пятой статьи 241 данного Кодекса лицами, присутствующими в открытом судебном заседании, могли быть представлены сторонами в суд апелляционной инстанции в качестве дополнительных материалов.

*Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 678-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вождаева Кирилла Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 7, 47, 53, 61, 86, 91, 159, 217, 219, 234, 259, 260, 274, 281, 284, 389.6 и 389.13 Уголовно-процессуального кодекса РФ, а также статьи 60 Уголовного кодекса РФ*

17.1.2. В силу частей второй и пятой статьи 259 УПК Российской Федерации для обеспечения полноты протокола при его ведении нередко используются стенографирование, а также технические средства (фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка), письменный протокол судебного заседания в части, касающейся фиксации показаний и исследования иных доказательств, может в ходе судебного следствия рассматриваться как производное доказательство в сопоставлении с аудио-

или видеозаписями, в которых непосредственно запечатлены ход и результаты судебного разбирательства (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 1007-О-О).

*Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2010 № 794-О-О об отказе в принятии в рассмотрении жалобы гражданина Виноградова Аркадия Викторовича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

17.1.3. Лица, присутствующие в открытом судебном заседании, в том числе участники уголовного судопроизводства, вправе без предварительного разрешения председательствующего вести аудиозапись (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2008 г. № 457-О-О и от 21 октября 2008 г. № 683-О-О).

Однако такая звукозапись не является официальным способом фиксации хода и результатов судебного разбирательства и не может заменить собой протокол судебного заседания, а также прилагаемые к нему в соответствии с частью пятой статьи 259 УПК Российской Федерации материалы проведенного по решению председательствующего судьи фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки судебного заседания.

Вопрос же, фактически поставленный заявителем, о законности и обоснованности отказа суда рассматривать выполненную участником судебного заседания аудиозапись в качестве доказательства правильности его замечаний на протокол судебного заседания указанными нормами не регламентируется.

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 № 576-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартынова Виктора Александровича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 241, статьей 257, частью пятой статьи 259 и статьей 377 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*



## 17.2. Практика Верховного Суда РФ

17.2.1. Протокол судебного заседания был переписан секретарем суда после ознакомления с ним осужденных с внесением в него существенных изменений, искажающих показания свидетелей.

*Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1995 году (извлечение)<sup>1</sup>*

17.2.2. По делу, рассмотренному Курским районным судом Курской области в отношении Рыкова, осужденного по п. «д» ч. 2 ст. 112, ч. 3 ст. 213 УК РФ, вопреки требованиям ст. 264 УПК РСФСР протокол судебного заседания не подписан секретарем судебного заседания. Кроме того, во вводной части приговора не была указана фамилия секретаря судебного заседания. Это обстоятельство в соответствии с ч. 1 ст. 345 УПК РСФСР Судебной коллегией признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ за 2001 год (уголовное дело в отношении Рыкова, рассмотренное по первой инстанции Курским районным судом Курской области)<sup>2</sup>*

17.2.3. Содержащееся в кассационных жалобах утверждение о том, что судья в нарушение закона рассмотрел замечания на протокол без прослушивания аудиозаписи — неосновательно, поскольку, как видно из материалов дела, аудиозапись судебного заседания в данном деле судом в порядке в порядке, предусмотренном частями 2 и 5 ст. 259 УПК РФ, не применялась.

Ведение аудиозаписи в судебном заседании согласно уголовно-процессуальному закону обязательным не является.

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7. С. 15.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 10. С. 16.

Решение о применении или неприменении технических средств (в том числе и аудиозаписи) является правом суда.

Мнение адвоката о том, что при рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания судья обязан был использовать аудиозапись, которая велась самим адвокатом, ошибочно.

В соответствии со ст. 241 УПК РФ ведение аудиозаписи в судебном заседании является правом адвоката, и закон не обязывает суд сличать аудиозапись, сделанную адвокатом, с протоколом судебного заседания.

Кроме того, отклоняя ходатайство адвоката Мальцева о прослушивании диска с аудиозаписью, судья обоснованно констатировал, что источник аудиозаписи, представленной адвокатом, не известен. В ходе судебного заседания адвокат не сообщал суду о применении им аудиозаписи в судебном заседании.

Проверка подлинности аудиозаписи, на чем настаивал адвокат, заявляя ходатайство о ее прослушивании, не относится к компетенции судьи при рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.04.2010 № 66-О10-27сп по делу Лункина П. П.*

17.2.4. В соответствии с ч. 5 ст. 241 УПК РФ, лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись. Однако законом не предусмотрено приобщение этих записей к материалам дела.

В то же время, согласно ст. 259 УПК РФ, для обеспечения полноты протокола судебного заседания при его ведении секретарем могут быть использованы технические средства, в том числе аудиозаписывающая аппаратура. В этом случае делается отметка в протоколе судеб-

ного заседания, а материалы аудиозаписи прилагаются к материалам уголовного дела.

По смыслу названных норм уголовно-процессуального закона в их взаимосвязи, доказательственное значение имеет лишь такая аудиозапись, которая получена в результате применения технических средств самим судом, а не другими участниками процесса, которым право вести запись предоставлено законом лишь для обеспечения их собственных процессуальных прав и использования при реализации этих прав.

Удовлетворив ходатайство стороны обвинения и представив присяжным заседателям для прослушивания часть аудиозаписи судебного заседания от 24 августа 2010 г., суд не исследовал вопрос о допустимости этого доказательства, не учел вышеуказанных требований уголовно-процессуального закона.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.06.2011 № 45-о11-63сп*

17.2.5. С учетом полномочий, определенных законодателем, суды апелляционной и кассационной инстанции при проверке законности и обоснованности постановленных приговоров и иных решений, при наличии сомнений и неясностей не ограничены в возможности проверить точность, полноту и правильность протокола судебного заседания путем сопоставления текста протокола с его аудиозаписью, оформленной в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

*Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24.11.2020 № 16-УД20-10-К4*

17.2.6. Оценивая доводы стороны защиты о несогласии с результатами рассмотрения замечаний Судебная коллегия отмечает, что в ходе судебного заседания не велось стенографирование, вследствие чего протокол имеет незначительные расхождения с аудиозаписью хода

судебного процесса. Вместе с тем, такие расхождения не повлияли на права участников процесса, которые имели возможность ознакомления с протоколами, как на бумажном носителе, так и в электронном виде, ссылаться на аудиозапись в случае подачи замечаний и жалоб, а судебные инстанции имели возможность проверить их путем изучения и протокола судебного заседания, и аудиофиксации хода судебного процесса. В результате такой проверки обстоятельств, способных поставить под сомнение обоснованность вынесенного вердикта, не установлено.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20.10.2020 № 32-УД20-29сп-А4*

17.2.7. Отсутствие аудиозаписи судебного заседания от 26 сентября 2019 года, когда оглашался приговор, обусловлено технической неисправностью оборудования, которая от суда не зависела. Указанное обстоятельство само по себе не свидетельствует о несоответствии оглашенного приговора его письменному тексту, находящемуся в материалах уголовного дела. Каких-либо объективных данных свидетельствующих об этом стороной защиты не представлено.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 29.09.2020 № 89-УД20—8-А2*

### **17.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

17.3.1. Доводы стороны защиты о том, что суд в приговоре в качестве доказательств виновности А.Д.НА. ссылается на акт добровольной выдачи от ДД.ММ.ГГГГ, акт осмотра вещей от ДД.ММ.ГГГГ, акт осмотра транспортного средства от ДД.ММ.ГГГГ, стенограмму результата оперативно-розыскного мероприятия, которые не были исследованы в судебном заседании, также были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции и от-

вергнуты с приведением мотивов, не согласиться с которыми оснований не имеется. При этом суд второй инстанции обоснованно сослался на положение ст. 259 УПК РФ и пришел к выводу о том, что при наличии на аудиозаписи судебного заседания сведений об исследовании судом указанных доказательств, отсутствие в письменной форме протокола судебного заседания аналогичных сведений, не является достаточным основанием для их исключения из приговора.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 23.03.2021 № 77-726/2021*

17.3.2. Действительно, в письменном протоколе судебного заседания от 10 и 13 июля 2020 года данных о содержании выступления адвоката Осиповой Ю. С. в судебных прениях не приведено, имеется только запись о том, что защитником зачитывается письменная речь судебных прений, которая приобщена к материалам дела.

Вместе с тем, как следует из материалов уголовного дела, в ходе судебного разбирательства в соответствии с ч. 5 ст. 259 УПК РФ велось протоколирование с использованием средств аудиозаписи, о чем имеется отметка в протоколе судебного заседания, и данная аудиозапись приобщена к материалам дела. Из прослушанной аудиозаписи судебного разбирательства следует, что 10 и 13 июля 2020 года в соответствии с установленной судом последовательностью выступлений участников прений адвокат Осипова Ю. С. выступила с речью в защиту интересов подсудимого Т.В.И. Расхождений в тексте приобщенного к материалам дела выступления адвоката с речью на данной аудиозаписи не имеется.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 25.05.2021 № 77-1566/2021*

17.3.3. Из прослушанной аудиозаписи судебного разбирательства следует, что 20 июля 2020 года в соответствии с установленной судом последовательностью вы-

ступлений участников прений после завершения судебного следствия судом была предоставлена возможность выступить в прениях сторон всем участникам процесса, в том числе и подсудимому Б., от участия которых он отказался (аудиозапись от 20 июля 2020 г.).

Таким образом, отсутствие в письменном тексте протокола судебного заседания указания на предоставленную подсудимому Б. возможность выступить в прениях сторон при наличии такого указания, содержащегося в аудиозаписи к данному протоколу, что указывает на фактическую сторону реализации права подсудимого на защиту, не является основанием для отмены приговора, поскольку судом право на участие в судебных прениях и возможность осуществления защиты от обвинения Б. были обеспечены.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 29.07.2021 по делу № 77-1677/2021*

17.3.4. Из прослушанной судом кассационной инстанции аудиозаписи судебного заседания суда апелляционной инстанции от 26 октября 2020 года следует, что указанным лицам суд не предоставил возможности выступить в прениях сторон, а оправданной Ф., кроме того, не предоставлено право выступить с последним словом. Заслушав выступления сторон, подавших апелляционные жалобу и представление, и возражения другой стороны, разрешив заявленные ходатайства, суд, не завершив судебное следствие и не перейдя к прениям сторон, удалился в совещательную комнату, по возвращению из которой огласил апелляционное постановление.

Сведения относительно проведения прений сторон, изложенные в письменном протоколе судебного заседания, противоречат содержанию аудиозаписи судебного заседания.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 13.10.2021 № 77-4906/2021*

17.3.5. Из материалов уголовного дела в отношении И. следует, что в протоколе судебного заседания от 23 октября 2019 года суда первой инстанции отражено выступления с репликой потерпевшей, после чего указано, что иных реплик нет и судебные прения объявлены окончанными.

Между тем как следует из аудиозаписи протокола судебного заседания, право реплики стороне защиты не предоставлялось.

Изложенное свидетельствует о нарушении права осужденной И., закрепленного в ч. 6 ст. 292 УПК РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 15.09.2020 № 77-1665/2020*

17.3.6. Приговор в отношении С постановлен 12 марта 2020 года, что подтверждается содержащейся в материалах уголовного дела аудиозаписью, отражающей ход проведения судебного заседания. Ошибочное указание в протоколе судебного заседания на дату провозглашения приговора 11 марта 2020 года не свидетельствует о существенном нарушении требований уголовно-процессуального закона, не ставит под сомнение дату фактического постановления приговора — 12 марта 2020 года и, вопреки доводам кассационного представления, не является безусловным основанием к отмене приговора суда.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 02.12.2020 по делу № 77-2751/2020*

17.3.7. Вместе с тем имеющаяся в деле аудиозапись судебного заседания суда апелляционной инстанции сведений о разъяснении Ж. его процессуальных прав, в нарушение требований ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 16 и ст. 267 УПК РФ, позиции Пленума Верховного Суда РФ, изложенной в постановлении от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», не содержит.

Также из содержания аудиозаписи судебного заседания следует, что ходатайство защитника об исследовании протокола осмотра места происшествия с фототаблицей судом апелляционной инстанции не рассмотрено, согласие стороны защиты на рассмотрение апелляционной жалобы без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции, получено не было.

Как следует из протокола судебного заседания суда апелляционной инстанции, председательствующий, выслушав последнее слово осужденного Ж., удалился в совещательную комнату, по возвращении из которой были оглашены вводная и резолютивная части апелляционное постановление.

Между тем, согласно аудиозаписи судебного заседания суда апелляционной инстанции по возвращении из совещательной комнаты председательствующим была оглашена лишь его резолютивная часть.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 07.04.2021 № 77-972/2021*

17.3.8. Как усматривается из материалов уголовного дела, в ходе судебного заседания судом первой инстанции производилось протоколирование с использованием средств аудиозаписи в цифровом формате MPEG-4 (.m4a).

Из письменного протокола судебного заседания следует, что приговор был провозглашен председательствующим 5 ноября 2019 года в 14 часов 30 минут.

Вместе с тем, из информации, содержащейся на CD диске с аудиозаписью судебного заседания, следует, что аудиофайл с записью провозглашения приговора был создан в цифровом формате WAVE (.WAV) 22 ноября 2019 года в 12 часов 02 минуты, что не соответствует дате и времени провозглашения приговора, указанными в письменном протоколе судебного заседания — 5 ноября 2019 года 14 часов 30 минут.



По настоящему делу цифровой формат WAVE (.WAV) на более ранней стадии судебного разбирательства не применялся.

В соответствии с ч. 3 ст. 309 УПК РФ в резолютивной части приговора должно содержаться разъяснение о порядке и сроках его обжалования, а также иных прав осужденного.

Из приговора следует, что вышеуказанные сведения указаны в нем.

Вместе с тем, аудиозапись не содержит сведений о разъяснении осужденному его процессуальных прав после провозглашения приговора.

Таким образом, содержание протокола судебного заседания и аудиозаписи судебного заседания имеют существенные противоречия, которые указывают на несоответствие протокола судебного заседания требованиям ст. 259 УПК РФ.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 20.10.2020 № 77-1590/2020*

17.3.9. Помимо этого, сопоставление аудиозаписи судебного заседания суда апелляционной инстанции с протоколом судебного заседания свидетельствует о том, что в нем допущено неточное изложение как некоторых вопросов суда к осужденному, так и ответов на них, в том числе меняющие их смысл. При таких обстоятельствах протокол судебного заседания, являющийся важнейшим процессуальным документом, на основании которого проводится проверка вынесенных определений в судах вышестоящих инстанций, не может быть признан отвечающим требованиям ст. 259 УПК РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 19.11.2020 № 77-2038/2020*

17.3.10. Как верно указано в кассационном представлении, в протоколе судебного заседания суда апелляционной инстанции отсутствуют сведения о предоставлении

права прокурору выступить в прениях. Кроме того, в нем указано об отсутствии у сторон реплик и нежелании осужденного воспользоваться последним словом.

Между тем, согласно аудиозаписи судебного заседания, прокурор в судебных прениях выступал, также сторонами были озвучены реплики, а осужденный выступал с последним словом. При этом как прения прокурора, так и последнее слово осужденного были значительными по объему, однако своего отражения в письменном протоколе судебного заседания не нашли. Надлежащему восстановлению содержания последнего слова осужденного судом кассационной инстанции препятствует плохое качество предоставленной судом апелляционной инстанции аудиозаписи.

При таких обстоятельствах протокол судебного заседания не может быть признан соответствующим требованиям УПК РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 17.11.2020 № 77-2182/2020*

17.3.11. Как верно указано в кассационном представлении, в протоколе судебного заседания суда апелляционной инстанции отсутствуют сведения о предоставлении права прокурору выступить в прениях. Кроме того, в нем указано об отсутствии у сторон реплик и нежелании осужденного воспользоваться последним словом.

Между тем, согласно аудиозаписи судебного заседания, прокурор в судебных прениях выступал, также сторонами были озвучены реплики, а осужденный выступал с последним словом. При этом как прения прокурора, так и последнее слово осужденного были значительными по объему, однако своего отражения в письменном протоколе судебного заседания не нашли. Надлежащему восстановлению содержания последнего слова осужденного судом кассационной инстанции препятствует плохое качество предоставленной судом апелляционной инстанции аудиозаписи.

При таких обстоятельствах протокол судебного заседания не может быть признан соответствующим требованиям УПК РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 17.11.2020 № 77-2182/2020*

17.3.12. Из аудиозаписи протокола судебного заседания от 27 января 2020 года следует, что председательствующим при оглашении резолютивной части приговора указано, что в срок наказания Б. был зачтен период содержания под стражей с 8 июня 2019 года по день вступления приговора в законную силу из расчета, произведенного в соответствии с ч. 3 ст. 72 УК РФ, а именно, один день содержания под стражей к полутора дням отбывания наказания в исправительной колонии, в то время как в приговоре указано, что расчет произведен в соответствии с п. «а» ч. 3.1 ст. 72 УК РФ, один день содержания под стражей к одному дню отбывания наказания в исправительной колонии строгого режима.

Указанное противоречие порождает неясность и ставит под сомнение соответствие приговора от 27 января 2020 года требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 17.02.2021 № 77-398/2021*

17.3.13. При изучении аудиозаписи судебного заседания от 27 марта 2020 года установлено, что содержание оглашенного судом приговора в отношении Б., В., С., Г. существенно отличается от текста приговора, имеющегося в материалах уголовного дела, в части изложения данных о личности осужденных Б., В., С., Г. во вводной части приговора, описания преступных деяний, признанных судом доказанными, изложения содержания и перечня доказательств, приведенных в описательно-мотивировочной части приговора и не оглашенных судом, а также установлено несоответствие в резолютивной части приговора при указании дат совершения преступле-

ний, зачета времени содержания под стражей, отсутствие разъяснения о порядке и сроках обжалования приговора в апелляционном порядке.

Таким образом, наличие в материалах дела приговора с указанными противоречиями, свидетельствует о допущенном судом первой инстанции существенном нарушении уголовно-процессуального закона, которое путем лишения или ограничения гарантированных прав участников уголовного судопроизводства или иным путем повлияло на вынесение законного и обоснованного судебного решения и влечет за собой отмену приговора.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 11.03.2021 по делу № 77-311/2021*

17.3.14. При сопоставлении апелляционного определения от 26 февраля 2020 года и аудиопротокола судебного заседания от 26 февраля 2020 года, в котором была оглашена резолютивная часть апелляционного определения, установлено их несоответствие.

Из аудиозаписи протокола судебного заседания от 26 февраля 2020 года следует, что председательствующим при оглашении резолютивной части приговора указано о назначении К.И. окончательного наказания на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ в виде 2 лет 1 месяца лишения свободы, в то время как в резолютивной части апелляционного определения судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда от 26 февраля 2020 года указано о назначении К.И. на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ наказания в виде 2 лет 11 месяцев лишения свободы.

Указанное противоречие порождает противоречия и неясности и ставит под сомнение соответствие апелляционного определения от 26 февраля 2020 года требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 02.09.2020 по делу № 77-11221/2020*

17.3.15. При сопоставлении апелляционного постановления от 14 мая 2020 года и аудиопротокола судебного заседания от 14 мая 2020 года, в котором была оглашена резолютивная часть апелляционного постановления, установлено их несоответствие.

Из аудиозаписи протокола судебного заседания от 14 мая 2020 года следует, что председательствующим при оглашении резолютивной части апелляционного постановления указано о смягчении Б. наказания по ст. 264.1 УК РФ до 6 месяцев лишения свободы с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на 2 года 6 месяцев, в то время как в резолютивной части апелляционного постановления Московского областного суда от 14 мая 2020 года указано о смягчении Б. наказания по ст. 264.1 УК РФ до 7 месяцев лишения свободы с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на 2 года 6 месяцев.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 17.12.2020 № 77-1980/2020*

17.3.16. Вместе с тем, как следует из жалобы адвоката, что действительно подтверждается аудиозаписью судебного заседания, приобщенной к письменному протоколу судебного заседания, по возвращении председательствующего в зал судебного заседания была постановлена и провозглашена только часть постановления о продлении К. срока содержания под стражей начиная с 5 страницы со слов «Суд, изучив представленные материалы...».

Помимо этого, не соответствует оглашенной в судебном заседании (согласно аудиозаписи протокола) содержание резолютивной части принятого судом решения резолютивной части имеющегося в материалах постановления: в части указания сведений о следователе, вынесшим постановление о возбуждении ходатайства о продлении

срока содержания под стражей, а также в части разъяснения порядка обжалования постановления.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 18.05.2021 № 77-954/2021*

17.3.17. Неверное отражение в письменном тексте протокола судебного заседания сказанного председательствующей относительно речи в прениях адвоката и разрешения ходатайства стороны защиты о вызове дополнительных свидетелей, а также несоответствие его содержания в этой части аудиозаписи к данному протоколу не является тем безусловным основанием для отмены апелляционного определения, о котором идет речь в ст. 389.17 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 02.09.2021 № 77-2586/2021*

17.3.18. Доводы кассационной жалобы о процессуальных нарушениях, допущенных при составлении протокола судебного заседания, суд кассационной инстанции находит несостоятельными. Так, из содержания протокола следует, что он в полной мере соответствует требованиям ст. 259 УПК РФ. Замечания, поступившие на протокол, судом рассмотрены в соответствии со ст. 260 УПК РФ. Сравнение протокола судебного заседания со стенограммой, приложенной стороной защиты, и аудиозаписью, которая велась судом, показало, что искажений, которые могли бы повлиять на правильность выводов суда о фактических обстоятельствах дела, протокол не содержит. Поэтому замечания, принесенные стороной защиты на протокол, судом первой инстанции отклонены обоснованно.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 12.05.2020 № 77-545/2020*

17.3.19. Вопреки доводам жалобы, протокол судебного заседания по форме и содержанию соответствуют требо-

ваниям ст. 259 УПК РФ. Существенных несоответствий протокола судебного заседания и его аудиозаписи, о чем указывает К.Д.НА. в жалобе, которые повлияли или могли бы повлиять на вынесение законного и обоснованного приговора, не установлено. Замечания на протокол судебного заседания рассмотрены председательствующим в установленном законом порядке, постановление об отклонении замечаний соответствует требованиям закона.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 10.11.2021 по делу № 77-4673/2021*

17.3.20. Вопреки доводам жалобы, в протоколе судебного заседания отражены действия суда, показания допрошенных по делу лиц, задаваемые им вопросы и полученные ответы, заявления и ходатайства участвующих лиц. Судебная коллегия отмечает, что протокол судебного заседания, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 259 УПК РФ, не является стенографическим отражением происходящего в судебном заседании, а фиксирует значимые для дела факты, имевшие место в при разбирательстве дела: данные об участниках судебного заседания, об их процессуально значимых действиях и решениях, а также подробное, но не дословное, содержание показаний и результаты исследования доказательств. Данных о наличии существенных отличий содержания протоколов судебных заседаний суда первой и апелляционной инстанции и аудиозаписи хода судебных процессов, способных повлиять на вынесение законного и обоснованного приговора, не имеется и в жалобе не приведено. Кроме того, следует отметить, что каких-либо замечаний относительно содержания протоколов судебного заседания, осужденным Б. не приносилось.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 16.09.2021 № 77-3728/2021*

17.3.21. В силу положений п. 10 ч. 3 ст. 259 УПК РФ подробное содержание показаний в протоколе судебного

заседания не означает их дословное приведение. В связи с этим, довод апелляционной жалобы о несоответствии протокола судебного заседания аудиозаписи процесса в суде первой инстанции получил надлежащую оценку в апелляционном определении суда.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 20.05.2020 по делу № 77-284/2020*

17.3.22. Несоответствия в тексте приговора (его единичных словах) с содержанием его аудиозаписи, на которые ссылается в жалобе защитник осужденного, не касаются существенных обстоятельств, не меняют суть приговора и не являются основанием для его отмены, так как фактически являются погрешностями при провозглашении.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 20.05.2021 № 77-1732/2021*

17.3.23. Доводы жалобы об отсутствии аудиозаписи части протокола судебного заседания не влияет на законность принятого по делу решения. В материалах дела имеется письменный протокол судебного заседания, составленный в соответствии с требованиями ст. 259 УПК РФ и отражающий весь ход судебного процесса. Замечания на протокол судебного заседания рассмотрены председательствующим судьей в установленном порядке с принятием соответствующих процессуальных решений, сомневаться в обоснованности которых у судебной коллегии оснований не имеется.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 21.10.2021 № 77-3754/2021*

17.3.24. Из протоколов судебных заседаний следует, что в соответствии с требованиями ст. 259 УПК РФ велось протоколирование с использованием средств аудиозаписи (аудиопротоколирование), однако согласно акту от 6 августа 2020 года файл аудиозаписи утрачен по тех-



ническим причинам, при переносе с технического средства. При этом письменный протокол в материалах имеется, следовательно, оснований для отмены приговора не имеется.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 10.06.2021 № 77-1692/2021*

17.3.25. Ограничений прав участников уголовного судопроизводства на ознакомление с протоколом судебного заседания, судом первой инстанции также допущено не было. Вопреки доводам жалобы о плохом качестве аудиопотокола, ч. 5 ст. 257 УПК РФ не содержит запрета сторонам осуществлять аудиозапись судебного разбирательства самостоятельно и не препятствует им в ознакомлении с письменным протоколом судебного заседания и принесению на него замечаний, данное право осужденным Я. было реализовано.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 29.06.2021 по делу № 77-2533/2021*

17.3.26. Аудиозаписи судебных заседаний, приложенные осужденным О.О.В. к дополнительной апелляционной жалобе, не подлежали исследованию и проверке судом апелляционной инстанции, поскольку они изготовлены участниками судебного разбирательства без соблюдения установленного процессуального порядка.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 16.12.2020 по делу № 77-3046/2020*

17.3.27. Отсутствие протокола судебного заседания суда апелляционной инстанции в том виде, в каком он должен быть оформлен и содержать необходимые реквизиты в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, свидетельствует о несоблюдении судом обязательной для исполнения процедуры фиксации уголовного процесса, что ставит под сомнение за-

конность и обоснованность принятого по итогам данного процесса судебного решения.

При этом ведение аудиозаписи хода судебного заседания не подменяет обязанности составления протокола в письменной форме.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 08.04.2021 № 77-1173/2021*

17.3.28. В силу п. 11 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ отсутствие в уголовном деле протокола судебного заседания является существенным нарушением требований уголовно-процессуального закона, влекущим отмену судебного решения.

Ведение протоколирования хода судебного заседания с использованием средств аудиозаписи не подменяет обязанности составления протокола в письменной форме.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 13.08.2021 № 77-3165/2021*

17.3.29. Как видно из протокола судебного заседания суда апелляционной инстанции осужденный неоднократно сообщал о нарушении его прав при подготовке дела к апелляционному рассмотрению, просил ознакомить его с аудиозаписью заседания суда первой инстанции, однако допущенные нарушения судом апелляционной инстанции устранены не были.

Лишение обвиняемого права на ознакомление с аудиопротоколом судебного заседания, свидетельствует о нарушении права Б. на защиту, что ставит под сомнение законность и обоснованность вынесенного апелляционного определения.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 17.08.2021 № 77-2607/2021*

17.3.30. Нарушение права осужденного К. на ознакомление с аудиозаписью судебного заседания могло повлиять на исход рассмотрения дела судом апелляционной

инстанции, не может быть устранено судом кассационной инстанции без отмены апелляционного определения от 13 февраля 2020 года.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 30.06.2020 № 77-424/2020*

17.3.31. Ознакомление осужденных с аудиозаписью судебного заседания, приобщенной к протоколу судебного заседания, осуществляется в порядке, установленном председателем суда (п. 10.13.1, п. 16.1 Инструкции по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15 декабря 2004 года № 161; п. 14.1, п. 7.12.1 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 года № 36).

При этом ни Федеральным законом от 15 июля 1995 года № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ни Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утв. Приказом Минюста России от 14 октября 2005 года № 189, обязанность по ознакомлению подозреваемых и обвиняемых с аудиопрототолами судебных заседаний на сотрудников мест их содержания под стражей не возложена.

Не предусматривают указанные нормативные правовые акты и право адвокатов знакомить своих подзащитных с аудиозаписями судебных заседаний с использованием технических средств в условиях следственных изоляторов.

Таким образом, вопреки мнению суда апелляционной инстанции, обязанность ознакомить лицо, содержащееся под стражей, с аудиозаписью судебного заседания возло-

жена действующим законодательством не на должностных лиц УФСИН, и не на сторону защиты, а на суд.

Кроме того, сам факт не ознакомления осужденного, заявившего соответствующее ходатайство, с аудиозаписью судебного заседания, по независящим от него причинам, сам по себе свидетельствует о нарушении его права на защиту, предусмотренного п. 17 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, независимо от того, кто фактически не предоставил осужденному такую возможность и независимо от того, обжаловали ли защитники или осужденный, настаивающий на таком ознакомлении, действия соответствующих лиц.

Не свидетельствует об обеспечении осужденному, содержащемуся под стражей, возможности ознакомиться с аудиозаписью и вручение ему диска без предоставления реальной возможности воспроизвести и прослушать данный диск.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 30.09.2021 № 77-3093/2021*

17.3.32. Нарушений судом положений ст. 259, ст. 260 УПК РФ судебной коллегией не установлено. Копия аудиозаписи судебного заседания 3. была предоставлена, отсутствие у осужденной технической возможности для ознакомления с аудиозаписью не свидетельствует о нарушении закона, влекущем отмену судебного решения.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 10.08.2021 № 77-1593/2021*

## 18. ГРУППА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

### 18.1. Практика Конституционного Суда РФ

18.1.1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, в том числе оспариваемые заявителем нормы, предусматривая, что предварительное расследование, включая проведение неотложных следственных действий, начинается с момента возбуждения уголовного дела (часть первая статьи 156, часть первая статьи 157, часть вторая статьи 162), и допуская при этом возможность производства в ходе проверки сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела отдельных следственных действий, в частности назначения экспертизы (часть четвертая статьи 146), не предполагает тем самым произвольное, за рамками возбужденного уголовного дела или проводимой в соответствии со статьями 144, 146 УПК Российской Федерации проверки сообщения о преступлении, производство следственных действий.

*Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2007 № 13-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гречина Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 156 и 157 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

18.1.2. Конституционным Судом Российской Федерации в ряде своих постановлений (от 14 января 2000 г. № 1-П, от 23 марта 1999 г. № 5-П и от 27 июня 2000 г. № 11-П) сформулированы правовые позиции, согласно которым стадия возбуждения уголовного дела является обязательной; актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи с совершенным преступным деянием, которое обеспечивает последующие процессуальные действия органов дознания, предварительного следствия и суда, и одновременно влечет необходимость обеспече-

ния права на защиту лица, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность.

Данные правовые позиции были конкретизированы в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 343-О и от 21 декабря 2006 г. № 533-О применительно к содержанию статей 171 и 175 УПК Российской Федерации, регламентирующих привлечение лица в качестве обвиняемого и изменение и дополнение ранее предъявленного обвинения. Так, Конституционный Суд Российской Федерации указал, что уголовно-процессуальный закон не содержит норм, позволяющих привлекать лицо в качестве подозреваемого или обвиняемого, а также изменять и дополнять ранее предъявленное обвинение в связи с совершением лицом преступления, по признакам которого уголовное дело не возбуждалось. Напротив, УПК Российской Федерации предполагает необходимость соблюдения общих положений его статей 140, 146 и 153, в силу которых при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, должно быть вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, которое при наличии других уголовных дел о совершенных тем же лицом преступлениях может быть соединено с ними в одном производстве.

Вместе с тем Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что определение того, является ли вновь обнаруженное преступное деяние составной частью события преступления, по которому ранее уже было уголовное дело возбуждено, или оно образует самостоятельное событие преступления, по признакам которого должно быть возбуждено новое уголовное дело, относится к компетенции правоприменительных органов.

*Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 600-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пивоварова Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 175 УПК РФ*

## 18.2. Практика Верховного Суда РФ

18.2.1. Согласно ч. 2 ст. 59 УПК РСФСР, следователь не может принимать участие в рассмотрении дела, если он является родственником обвиняемого, при этом степень родства законом не определена (По делу обвиняемый и следователь приходится друг другу троюродными братьями).

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 556п95пр по делу Тараканова (См. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 1996 года)*<sup>1</sup>

18.2.2. При выделении дела в отдельное производство копии следственных документов должны быть удостоверены.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ 09.04.1997*<sup>2</sup>

18.2.3. Невынесение постановления о принятии уголовного дела к своему производству после возвращения его судом признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда от 16.12.1999*<sup>3</sup>

18.2.4. Нарушение требований уголовно-процессуального закона о подследственности повлекло за собой отмену приговора с возвращением дела для дополнительного расследования.

*Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 20.04.2001*<sup>4</sup>

18.2.5. Следственные действия, произведенные следователем, являющимся родственником обвиняемого.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 04.09.2002 № 611п2002пр (См. Обзор законодательства*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 11.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 10. С. 11.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 2. С. 16.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 11. С. 11—12.

*и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2002 года)*<sup>1</sup>

18.2.6. Осмотр места происшествия, опознание, получение образцов для сравнительного исследования, а также использования документов, предметов одежды, образцов биологических тканей и пр. в целях получения доказательств по уголовному делу не могут быть признаны недопустимыми доказательствами по тому основанию, что подозреваемый или обвиняемый не согласен на их проведение.

*Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2004 № 448-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*<sup>2</sup>

18.2.7. Решение судьи об исключении ряда доказательств, в связи с проведением следственных действий ненадлежащим лицом-следователем без вынесения постановления о принятии дела к своему производству, не могло привести к ограничению права прокурора и потерпевшего на представление доказательств.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.11.2006 № 9-о06-93*

18.2.8. Доказательства, полученные по незаконно возбужденному уголовному (решение о возбуждении уголовного дела в отношении следователя принято не прокурором города, как этого требует закон, а следователем прокуратуры города) признаны недопустимым.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.01.2005 № 46-о04-101*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 7. С. 16.

<sup>2</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3. С. 58—60.



*Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2005 года (утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10.08.2005)*<sup>1</sup>

18.2.9. Суд признал объяснения, данные в судебном заседании должностными лицами ФСБ, не убедительными и пришел к правильному выводу о том, что рапорт оперуполномоченного УФСБ С. об обнаружении признаков преступления был составлен позднее 2 сентября 2009 г. (то есть позднее возбуждения уголовного дела). На это указывает и то, что в постановлении о возбуждении уголовного дела и. о. руководителя следственного отдела ссылается на сообщение о преступлении № 350пр-09, которое в деле отсутствует.

С учетом приведенных данных, суд принял правильное решение о том, что возбуждение настоящего уголовного дела в 15 часов 30 минут 2 сентября 2009 г. является незаконным, поскольку соответствующее постановление вынесено с нарушением Главы 19 и ст. 146 УПК РФ, то есть без повода и с нарушением установленного законом порядка.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23*

### **18.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

18.3.1. Все доказательства, полученные по уголовным делам, не имеют юридической силы в связи с отсутствием надлежащего возбуждения.

По приговору Гудермесского городского суда Чеченской Республики от 12 ноября 2019 года К. осуждён за совершение ряда преступлений, в том числе и предусмотренных ч. 1 ст. 222 и ч. 1 ст. 223 УК РФ.

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 12.

По приговору суда К. признан виновным в незаконной переделке огнестрельного оружия 20 ноября 2018 года с последующим незаконным его хранением.

Вместе с тем, из материалов уголовного дела следует, что 5 августа 2019 года начальником ОД отдела МВД РФ по Гудермесскому району ЧР вынесено постановление, именуемое как постановление о возбуждении уголовного дела. Однако фактически решения о возбуждении дела не принято, поскольку в резолютивной части постановления такое решение не отражено. Таким образом, фактически уголовное дело в отношении К. по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 223, ч. 1 ст. 222 УК РФ, не возбуждалось. Все следственные действия и предъявление обвинения по данным преступлениям является незаконным.

Судом кассационной инстанции приговор в этой части отменен, уголовное дело прекращено за отсутствием в действиях К. состава преступления с признанием за ним права на реабилитацию.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 17.12.2020 № 77-1040/2020*

18.3.2. Как следует из материалов уголовного дела, постановлением заместителя прокурора г. Первоуральска Свердловской области от 22 июля 2020 года отменены: постановление о возбуждении уголовного дела от 30 июня 2019 года, вынесенное дознавателем в отношении Ш. по ч. 1 ст. 228 УК РФ; постановление о возбуждении уголовного дела от 15 июля 2019 года, вынесенное следователем в отношении Ш. по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Отмена постановлений о возбуждении уголовного дела в силу закона влечет за собой незаконность всех проведенных по делу следственных действий и недопустимость полученных при этом доказательств.

Суд на такое обстоятельство внимания не обратил и в обоснование виновности осужденных сослал-

ся в приговоре на доказательства, полученные в рамках уголовного дела, постановления о возбуждении которого отменены, а именно: на протокол осмотра предметов от 29 августа 2019 года, на протокол проверки показаний М. на месте от 14 мая 2020 года, на протокол осмотра предметов от 1 июля 2019 года, на заключение комиссии экспертов № 2-1059-19 от 10 июля 2019 года.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 10.02.2022 № 77-706/2022*

18.3.3. Между тем, как установлено судом кассационной инстанции, в материалах уголовного дела имеется только первая страница постановления о возбуждении уголовного дела и принятии его производству в отношении ФИО1, а потому часть данного процессуального документа не имеет юридической силы, что влечет признание решения о возбуждении уголовного дела нелегитимным, а произведенное предварительное расследование — процессуально недействительным.

*Кассационное постановление 5 КСОЮ от 28.04.2022 № 77-904/2022*

18.3.4. Настоящее уголовное дело было возбуждено 15.11.2022 дознавателем ОД ОМВД России «Котласский» ФИО3 на основании рапорта УУП ОМВД России «Котласский» и материала проверки в отношении Ч., по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ, по факту нанесения побоев ФИО1 Заявления потерпевшего о возбуждении уголовного дела в материалах дела не имеется, уголовное дело возбуждено дознавателем при отсутствии заявления потерпевшего, без согласия прокурора, при отсутствии оснований, указанных в ч. 4 ст. 20 УПК РФ.

*Кассационное постановление 3 КСОЮ от 04.06.2024 № 77-1192/2024*

18.3.5. Согласно пп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ предварительное следствие производится следователями Следственного комитета Российской Федерации по уголовным делам о преступлениях, совершенных, в том числе, должностными лицами органов внутренних дел Российской Федерации.

ФИО1 на момент инкриминируемого деяния, за которые он осужден, проходил службу в звании младшего сержанта полиции и замещал должность полицейского Межрайонного отдела вневедомственной охраны по Левашинскому району—филиала федерального государственного казенного учреждения Управления вневедомственной охраны МВД по Республике Дагестан.

Несмотря на данное обстоятельство, предварительное следствие по уголовному делу проведено следователем следственного отдела ОМВД РФ по Левашинскому району Республики Дагестан.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 13.07.2022 № 77-925/2022*

18.3.6. Из сообщения военного комиссара Пермского края, поступившего в суд кассационной инстанции 22 ноября 2021 года, следует, что согласно документам воинского учета, находящихся на хранении в военном комиссариате <данные изъяты> В. проходил военную службу в период с 26 апреля 2012 года по 18 июня 2014 года и с 12 декабря 2016 года по 12 марта 2020 года.

Инкриминируемые В. уголовно-наказуемые деяния имели место 2 и 3 марта 2020 года; следовательно, на указанные даты В. имел статус военнослужащего лица.

В соответствии с ч. 2 ст. 150 УПК РФ по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 228.1 УК РФ, предварительное расследование проводится в форме предварительного следствия.

В отношении лиц, указанных в подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ (в том числе военнослужащих), в силу

п. 7 ч. 3 ст. 151 УПК РФ предварительное следствие проводится следователями Следственного комитета РФ.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 23.11.2021 № 77-5050/2021*

18.3.7. Как установлено при изучении материалов уголовного дела и доводов кассационной жалобы, с ДД.ММ. ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ Н. являлась членом участковой избирательной комиссии <адрес> с правом решающего голоса.

Это обстоятельство установлено из письменных сообщений председателя избирательной комиссии <адрес> ФИО6 и председателя территориальной избирательной комиссии <адрес> ФИО7.

Полномочия осужденной, как члена избирательной комиссии, органом дознания, судом первой инстанций не установлены и не проверялись.

Между тем, пунктом 9 ч. 1 ст. 447 УПК РФ предусмотрено, что член избирательной комиссии с правом решающего голоса отнесен к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам.

Так, согласно п. 12 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении члена избирательной комиссии с правом решающего голоса принимается руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации, а предварительное следствие в соответствии с пп. «б» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ производится следователями Следственного комитета Российской Федерации.

Указанный выше порядок возбуждения уголовного дела нарушен: уголовное дело возбуждено дознавателем органа внутренних дел, расследование проведено в форме дознания в сокращенной форме отделом дознания органа внутренних дел.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 17.11.2021 № 77-1805/2021*

18.3.8. Между тем, сославшись на поступившие для рассмотрения следователю материалы проверок в отношении З. по подозрению в совершении преступления, в которых содержались сведения о том, что З. являлся депутатом, то есть лицом, в отношении которого подлежал применению особый порядок возбуждения уголовного дела, предусмотренный ст. 448 УПК РФ, а также установив в судебном заседании, что З. как на момент совершения преступления, так и во время рассмотрения уголовного дела судом являлся депутатом, суд, вместе с тем, требования уголовно-процессуального закона, предъявляемые к порядку возбуждения уголовного дела в отношении депутата органа местного самоуправления, не учел.

Так, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 447 УПК РФ, такое лицо как депутат органа местного самоуправления отнесено к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам.

В связи с этим, при производстве по уголовному делу в отношении З. должны учитываться положения Главы 52 УПК РФ, и на основании ч. 5 ст. 146, п. 11 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении З., как депутата органа местного самоуправления, должно приниматься руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту РФ.

Исходя из конституционно-правового смысла данных норм уголовно-процессуального закона, как и норм главы 52 УПК РФ в целом, специальный (усложненный) порядок возбуждения уголовных дел и производство по ним в отношении указанной категории лиц, представляющий им дополнительные процессуальные гарантии, обеспечивают их защиту при осуществлении ими публичных обязанностей, которыми они наделены в силу наличия, в данном случае, статуса депутата.

Таким образом, положения ч. ч. 1, 2 ст. 38, ч. 5 ст. 146, ч. 1 ст. 448 УПК РФ в их взаимосвязи не допускают произвольное принятие следователем решения о возбуждении уголовного дела в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, к которым применяется особый порядок производства по уголовным делам, и в соответствии с данными нормами закона уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица (в данном случае депутата органа местного самоуправления), если к моменту принятия такого решения это лицо известно органам расследования и имеются достаточные данные, указывающие на его причастность к преступлению, по признакам которого возбуждается уголовное дело. Предъявление обвинения такому лицу руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту РФ, по смыслу ч. 1 ст. 448 УПК РФ, возможно в случае, если на момент возбуждения уголовного дела его статус, в данном случае депутата органа местного самоуправления, органам расследования не был известен, и уголовное дело было возбуждено по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, и в отношении неустановленных лиц.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 12.07.2022 № 77-3342/2022*

18.3.9. Как видно из описательно-мотивировочной части приговора, признавая Т. виновной в совершении преступлений, в качестве доказательства ее вины, судом признаны: фонограмма, содержащаяся в протоколе осмотра предметов от 12 января 2019 г. и заключение эксперта № \_ от 11 января 2019 г., которые были получены после возвращения судебной коллегией по уголовным делам Калининградского областного суда 31 августа 2017 г. уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в связи с нарушением

на предварительном следствии права на защиту Т. На эти доказательства суд сослался в приговоре.

По смыслу ч. 1 ст. 237 УПК РФ и в соответствии с п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» после возвращения судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом восполнение неполноты произведенного дознания или предварительного следствия не допустимо.

Поскольку получение органами следствия вышеуказанных фонограммы и заключения эксперта было связано с восполнением неполноты предварительного следствия, то ссылка суда на эти доказательства подлежит исключению из приговора.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 13.07.2021 № 77-1558/2021*

18.3.10. Как видно из описательно-мотивировочной части приговора в качестве допустимого доказательства виновности осужденного суд признал, в том числе оглашенные в судебном заседании показания свидетеля <данные изъяты>, которые были получены после возвращения судьей Карагайского районного суда Пермского края данного уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в связи с тем, что обвинительное заключение и постановление о привлечении в качестве обвиняемого составлены с нарушением требований УПК РФ—без указания лично или через посредника была получена взятка, а также не указан характер действий должностного лица, за которые получена взятка.

По смыслу ч. 1 ст. 237 УПК РФ и в соответствии с п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодатель-



ства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» после возвращения судом уголовного дела прокурору для устранения его препятствий рассмотрению судом восполнение неполноты произведенного дознания или предварительного следствия недопустимо.

Поскольку получение органом предварительного следствия указанных выше показания свидетеля <данные изъяты> было связано с восполнением неполноты предварительного следствия, то ссылка суда на это доказательство подлежит исключению из приговора.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 25.04.2023 № 77-1807/2023*

## 19. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВОКАЦИИ

### 19.1. Практика Верховного Суда РФ

19.1.1. В приговоре не приведены данные, свидетельствующие о том, что А. совершил бы преступление без вмешательства сотрудников милиции. Отсутствуют такие данные и в материалах дела.

Из этого следует, что действия А. по существу были спровоцированы сотрудником милиции, фактически совершившим подстрекательство к совершению А. преступления. Подобное вмешательство и использование в уголовном процессе доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции, нарушают принцип справедливости судебного разбирательства.

Действия, совершенные в результате провокации со стороны милиции, не могут расцениваться как уголовно наказуемое деяние, что соответствует разъяснению, содержащемуся во втором абзаце п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными сильнодействующими и ядовитыми веществами».

Аналогичную позицию изложил Европейский Суд по правам человека в Постановлении от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян против Российской Федерации», в котором указал, что подобные нарушения принципа справедливости судебного разбирательства свидетельствуют о нарушении п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.10.2007 № 83-Д07-18*

19.1.2. При этом отсутствуют доказательства того, что до вмешательства З. и Х. у органа, проводившего

оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать Глухова в получении взяток.

Простое заявление сотрудников полиции Х. и С. в суде о том, что они располагали секретной информацией о получении Глуховым взяток, которая не была представлена суду, не может быть принято во внимание.

Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Глухова, а инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием З., хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.

При таких обстоятельствах, суд сделал обоснованный вывод о том, что орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, спровоцировал получение Глуховым денег.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 31.01.2012 № 11-о12-1*

19.1.3. Вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как сотрудники милиции уже выявили факт передачи Б. героина, они не пресекли его действия, не предприняли мер по выявлению сбытчика наркотического средства, а вновь посредством действий привлеченного лица под псевдонимом «И.» спровоцировали Б. на очередные факты приобретения и передачи ей наркотического средства. Из требований справедливого суда по статье 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов милиции.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.05.2009 № 69-Д09-4*

19.1.4. Свидетель Г.—один из инициаторов проведения в отношении Шибаява Н. А. оперативных экспериментов 6 июля 2011 г. и 27 апреля 2012 г. пояснил, что основанием для проведения таких мероприятий в отношении Шибаява явилась оперативная информация лишь о том, что Шибаяв «может как за деньги, так и без денег выдать больничный лист здоровому человеку».

При этом Г., как правильно отмечено в приговоре, в судебном заседании прямо указал, что та информация, которой он располагал на момент вынесения указанных постановлений, не содержала сведений о том, что Шибаяв ранее когда-либо уже совершал подобные действия либо готовился к их совершению (например, достиг соглашения о передаче денег за выдачу листка нетрудоспособности либо договаривался с кем-либо о выдаче такового без получения денег). Он также пояснил о том, что у сотрудников полиции не было сведений и о суммах получаемых Шибаявым за выдачу листков нетрудоспособности взяток, а, принимая совместно с Т. решение о вручении Р. при производстве оперативных экспериментов <...> и <...> рублей соответственно, они руководствовались исключительно собственным усмотрением.

Таким образом, следует признать правильным вывод суда о том, что из показаний свидетелей—сотрудников полиции—невозможно сделать вывод, что на момент принятия решений о проведении в отношении Шибаява оперативных экспериментов они располагали сведениями о конкретных, фактических обстоятельствах, подтверждающих обоснованность подозрения Шибаява в получении взяток, и свидетельствующих о том, что такие преступления были бы совершены Шибаявым и без их вмешательства.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.01.2013 № 87-о12-15*

19.1.5. В имеющихся рассекреченных материалах оперативно-розыскной деятельности, в том числе в заявлении отсутствуют какие-либо сведения о том, что Болдыш А. Ю. занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему. Отсутствует такая информация и в показаниях допрошенных в качестве свидетелей сотрудников УФСКН РФ по Омской области.

Помимо этого ничем не подтвержденные в ходе судебного разбирательства и оставленные судами без соответствующей оценки простые утверждения свидетелей о том, что у оперативных служб имелась информация об участии Болдыша А. Ю. в наркоторговле, не могут быть приняты во внимание и служить достаточным основанием для постановления обвинительного приговора.

Вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 16 октября 2008 г. сотрудники УФСКН РФ по Омской области уже выявили факт незаконного сбыта наркотического средства Болдышем А. Ю., они, не обладая объективной и подтвержденной информацией о подготовке к совершению преступления, не прекратили свои действия, а посредством действий привлеченного лица употребляющего наркотические средства, вновь инициировали его на сбыт наркотических средств 16 и 18 июля 2009 г.

При этом в постановлениях от 16 и 18 июля 2009 г. отсутствуют ссылки на новые основания, необходимые для проведения повторных проверочных закупок.

С учетом этого результаты оперативно-розыскных мероприятий, использованные судами при постановлении своих решений в качестве доказательств, подтверждающих вину осужденного, являются недопустимыми.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.04.2013 № 50-Д13—33*

19.1.6. Национальные суды не запросили никаких материалов по поводу содержания оперативной информации и приняли только неподтвержденные показания

сотрудников правоохранительных органов. Поэтому они были не в состоянии оценить, имело ли место нарушение прав по статье 6 Конвенции в ходе проведения контрольной закупки в отношении заявителя.

Разбирательство по уголовному делу в отношении Лебедева, по мнению Европейского Суда, не соответствовало понятию справедливого судебного разбирательства.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 11.11.2015 № 136-П15 о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств*

19.1.7. В настоящем деле информация, полученная из анонимного источника, являлась единственным основанием для проведения оперативного мероприятия в отношении заявительницы.

При этом процедура санкционирования оперативного эксперимента не содержала достаточных гарантий и не подвергалась судебному или другому независимому надзору.

На основании данных оперативного эксперимента от 20 ноября 2007 г. заявительнице было предъявлено обвинение. Тот факт, что обвинение по этому эпизоду в итоге было снято, не имеет значения, так как при осуждении заявительницы по эпизоду от 23 ноября 2007 г. суд принял в качестве доказательств банкноты и запись от 20 ноября 2007 г.

Можно предположить, что А. регулярно сотрудничала с милицией, которая направила ее не непосредственно к заявительнице, а к ее бывшему товарищу по группе в медицинском институте и ее давнему сослуживцу. Сотрудники милиции, в некоторой степени, рассчитывали на доверие заявительницы к данному человеку и ее готовность помочь коллеге. Следовательно, не бездействовали, и в ходе оперативного эксперимента ими было оказано, как минимум, некоторое давление на заявительницу.

Национальные суды не рассмотрели довод заявительницы о провокации надлежащим образом.

Суд первой инстанции сослался, главным образом, на оперативные данные и право милиции на предотвращение и выявление преступных действий. В то же время не проанализировал причины, в связи с которыми милиция решила провести оперативный эксперимент, а также имеющиеся у нее материалы или способы взаимодействия сотрудников милиции и их информатора с заявительницей. Объектом анализа, в основном, стали действия заявительницы во время оперативного эксперимента, свидетельствующие, по мнению суда, о том, что заявительница имела предрасположенность к совершению преступления, поскольку дала согласие принять деньги. Суд кассационной инстанции лишь повторил доводы суда первой инстанции.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 15.04.2015 № 22-П15 о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств*

19.1.8. Как видно из материалов дела, президиум Ленинградского областного суда, оставляя без удовлетворения жалобу Селезневой о ее необоснованном осуждении за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 13 июня 2011 г. указал, что дело в отношении Селезневой рассмотрено в особом порядке по правилам главы 40 УПК РФ, она не оспаривала, что ее процессуальные права соблюдены, по делу суд не проводил исследование и оценку доказательств, в связи с чем нет оснований для оспаривания совершения ею преступления 13 июня 2011 г.

Однако, несмотря на выявленное преступление, 13 июня 2011 г. в отношении Селезневой сотрудниками правоохранительных органов было вновь проведено аналогичное ОРМ «проверочная закупка» с участием того же лица под псевдонимом «В».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», одной из основных задач оперативно-розыскной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Для решения данной задачи соответствующие правоохранительные органы наделены полномочиями по проведению оперативно-розыскных мероприятий, к числу которых п. 2 ст. 6 Федерального закона отнесена проверочная закупка.

Таким образом, исходя из требований Федерального закона, если в результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия выявлено преступление и получены достаточные данные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, правоохранительные органы обязаны пресечь дальнейшую преступную деятельность лица и обеспечить его привлечение к уголовной ответственности.

Однако, вопреки вышеуказанным задачам оперативно-розыскной деятельности и основаниям проведения оперативно-розыскных мероприятий, после того как сотрудники правоохранительных органов уже выявили факт передачи Селезневой наркотического средства, содержащего все признаки преступления, имели возможность пресечь ее преступные действия и располагали достаточными данными для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, они не только не пресекли ее преступную деятельность и не приняли предусмотренные законом меры по ее задержанию и привлечению к уголовной ответственности, но и вновь 13 июня 2011 г., посредством действий того же лица под псевдонимом «В», провели аналогичное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка».

Таким образом, решения судов о совершении Селезневой факта покушения на сбыт наркотического сред-



ства — смеси, содержащей героин массой 0,050 грамма 13 июня 2011 г., на законе не основаны и подлежат отмене.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.04.2014 № 33-Д14-1*

19.1.9. Поскольку Европейским Судом установлено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что суды не осуществили эффективной проверки доводов о провокации при проведении оперативно-розыскного мероприятия, результаты которого были использованы в качестве доказательств при обосновании виновности Кардашовой в совершении вышеуказанного преступления, приговор и кассационное определение в отношении нее подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26.04.2017 № 59-П17 о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств*

## **19.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

19.2.1. Однако, признавая виновным в незаконном сбыте психотропных веществ 26 апреля 2016 года, суд не принял во внимание, что в имеющихся материалах оперативно-розыскной деятельности, отсутствуют конкретные сведения о том, что он занимался сбытом психотропных веществ или готовился к нему.

Из показаний свидетеля следует, что он неоднократно звонил и писал осужденному, уговаривая, таким образом, привезти и продать ему амфетамин, действовал он по инструкции, которую ему дали сотрудники полиции. Именно по просьбе оперативных сотрудников он согласился обратиться к осужденному. При этом каких-либо сведений о том, что осужденный, имея при себе психотропное вещество, намеревался его сбыть какому-либо иному лицу, в материалах дела не содержится.

Более того, из показаний усматривается, что, согласившись встретиться с ним, осужденный тем не менее, не привез с собой амфетамин, сообщив, что у него не имеется психотропных веществ и предложил свидетелю самому приобрести психотропное вещество.

Данные показания свидетеля том, что он сам, по просьбе сотрудников полиции, будучи задержанным за незаконное хранение психотропных веществ, позвонил осужденному и стал уговаривать продать ему амфетамин, не были оценены судом.

Показания сотрудников ОМВД России по Таганскому району г. Москвы, согласно которым у них имелась информация о том, что осужденный занимается незаконным оборотом наркотических средств, как следует из материалов дела, являются производными от показаний свидетеля, который и сообщил им, что знает лицо, которое распространяет наркотические средства.

Вместе с тем, данных, свидетельствующих о том, что осужденный ранее совершал аналогичные преступления в отношении других лиц, в материалах дела не имеется, не приведены они и в приговоре.

При таких обстоятельствах, следует признать, что оперативно-розыскное мероприятие в виде проверочной закупки психотропных веществ 26 апреля 2016 года было проведено при отсутствии предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований, поскольку по настоящему делу отсутствуют свидетельства о том, что до заявления свидетеля у сотрудников ОМВД России по Таганскому району г. Москвы имелись основания подозревать осужденного в распространении наркотических средств.

Сам по себе рапорт оперуполномоченного ОУР Отдела МВД России по Таганскому району г. Москвы о наличии информации о том, что лицо по имени Максим занимается незаконным оборотом наркотических средств, который ничем иным не подтвержден, не может

служить достаточным основанием для вывода о том, что осужденный занимается незаконным сбытом наркотических средств либо психотропных веществ и совершил бы данное преступление без привлечения оперативными сотрудниками.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ 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, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 25.06.2020 № 77-1008/2020*

19.2.2. Однако, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как в период проведения оперативного мероприятия 17 февраля 2020 года и проведения оперативных мероприятий до 27 февраля 2020 года была выявлена причастность К.В. к незаконному обороту наркотических средств, предоставлению помещения для употребления наркотических средств, сотрудники правоохранительного органа не пресекли его преступную деятельность, а вновь 06 мая 2020 года провели в отношении К.В. аналогичное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка», при этом каких-либо новых результатов дальнейшее проведение оперативно-розыскных мероприятий не имело.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 19.05.2022 № 77-1281/2022*

19.2.3. В постановлениях от ДД.ММ.ГГГГ о последующих проверочных закупках наркотического средства указаны те же обстоятельства ее проведения. В приговоре суда также не содержится доказательств, подтверждающих обоснованность повторных проверочных закупок наркотического средства у Ф.А.АА.

Таким образом, выявив факт сбыта Ф.А.АА. наркотического средства, сотрудники УФСКН не пресекли преступную деятельность, а посредством действий привлеченного лица под псевдонимом <данные изъяты> провели в отношении осужденного еще два оперативно-розыскных мероприятия — <данные изъяты> ДД.ММ.ГГГГ наркотического средства — <данные изъяты>.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 29.01.2020 № 77-56/2020*

19.2.4. Вопреки вышеуказанным задачам оперативно-розыскной деятельности и основаниям проведения оперативно-розыскных мероприятий, после того, как сотрудники УНК МВД по КБР уже выявили факты причастности Л. к незаконному обороту наркотических средств, имели возможность пресечь преступные действия последнего и располагали достаточными данными для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, они не только не пресекли его преступную деятельность и не приняли предусмотренные законом меры по его задержанию и привлечению к уголовной ответственности, но и вновь 8 февраля 2021 года стали проводить проверочную закупку, которая в результате не привела к достижению каких-либо дополнительных целей, в которых она проводилась, что не свидетельствует о выполнении лицами, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность, возложенных на них задач по предупреждению и пресечению преступлений, и ставит под сомнение допустимость результатов последующей проверочной закупки как доказательства вины осужденного.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований закона, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

В этой связи факт последующего после 3 февраля 2021 года незаконного сбыта наркотиков нельзя считать подтвержденным допустимыми доказательствами.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 01.08.2023 № 77-1148/2023*

19.2.5. Таким образом, сотрудники оперативного отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков опийной группы УНК ГУ МВД России по Ставропольскому краю при подтверждении информации о сбыте М. наркотического средства уже при проведении в отношении него ряда оперативно-розыскных мероприятий, что подтверждается имеющимся в материалах дела результатами оперативно-розыскной деятельности, имели возможность задержать М. и, тем самым, пресечь его действия, однако не сделали этого.

С учетом изложенного, законность проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении М. 6 и 7 мая 2020 года вызывает сомнение, поскольку они проведены при отсутствии предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 05.07.2022 № 77-1143/2022*

19.2.6. Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 11 февраля 2014 года сотрудники полиции уже выявили факт сбыта З.А.АА. наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 17 февраля 2014 года посредством действий привлеченного лица ФИОЗ провели повторное оперативно-

розыскное мероприятие «проверочная закупка» в отношении уже известного им лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с продолжением оперативной деятельности в отношении З.А.АА. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку проверочная закупка 17 февраля 2014 года проводилась не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. Каких-либо новых обстоятельств в ходе проведения этого мероприятия выявлено не было.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 07.12.2021 № 77-5864/2021*

19.2.7. В результате проведения 29 мая 2012 года «проверочной закупки» сотрудники правоохранительных органов достоверно установили факт сбыта Л. наркотического средства, подтвердилась информация о виде наркотического средства и о его цене, месте сбыта. Более того, сотрудники Чайковского МРО УФСКН России по Пермскому краю осуществляли контроль за ходом оперативно-розыскного мероприятия и могли пресечь незаконную деятельность Л. непосредственно после проведения «проверочной закупки».

Однако в нарушение целей и задач своей деятельности, предусмотренных законом, сотрудники правоохранительных органов 31 мая 2012 года с теми же целями и в отношении одного и того же лица без необходимости вновь провели однотипное повторное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка».

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 09.09.2020 № 77-1643/2020*

19.2.8. Из рассекреченных и представленных следователю материалов видно, что цели, поставленные перед проведением 2, 24, 25 октября 2018 г. оперативно-

розыскных мероприятий «проверочная закупка», достигнуты, личности Б. и М. установлены, факты сбыта указанными лицами наркотических средств подтвердились.

Однако, 26 октября 2018 г. сотрудниками ОНК ОМВД России по Ленинскому району г. Томска вновь проводится аналогичное оперативно-розыскное мероприятие с привлечением того же лица в роли «закупщика», целью которого ставится проверка поступившей оперативной информации о том, что лица цыганской народности Б. и М. осуществляют сбыт наркотических средств, а также установление схемы сбыта, документирование преступной деятельности и дальнейшее задержание указанных лиц, несмотря на то, что эта информация уже проверена и подтверждена предыдущей проверочной закупкой 25 октября 2018 г. и цели оперативно-розыскного мероприятия достигнуты.

*Кассационное определение 8КСОЮ от 14.07.2020 № 77-1281/2020*

19.2.9. Между тем, протокол личного досмотра Б., при котором был обнаружен ее телефон «Хонор», акт исследования данного телефона, постановление и протокол об изъятии образцов для исследования — смывов с рук Б., были переданы органу следствия постановлением о предоставлении результатов оперативно-разыскной деятельности, а именно оперативно-разыскного мероприятия «Проверочная закупка», осуществлявшегося в отношении Б. 29 июля 2021 года.

Однако, постановлением начальника отделения отдела по расследованию преступлений на обслуживаемой территории Орджоникидзевского района СУ УМВД России по г. Перми <данные изъяты> от 9 февраля 2022 года уголовное преследование в отношении Б. по факту незаконного сбыта ею 29 июля 2021 года наркотического средства героин массой 0,64 г <данные изъяты> пре-

кращено в связи с тем, что ОРМ «Проверочная закупка» в отношении Б. было признано нарушающим ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с имевшей место провокацией со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Таким образом, судом в основу приговора при обосновании виновности осужденной в совершении обоих инкриминируемых ей преступлений положены доказательства, полученные в результате производства незаконного оперативно-розыскного мероприятия в отношении Б.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 16.11.2022 № 77-5275/2022*

19.2.10. Оценивая законность проведенного оперативно-розыскного мероприятия, мировой судья пришел к выводу о том, что, поскольку умысел Щ.Р.АА. на использование объектов авторского права, а равно хранение контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта, сформировался до обращения к нему ФИО8, действующего по указанию сотрудников полиции, в них отсутствуют признаки провокации.

Между тем, в приговоре не приведено доказательств, подтверждающих сведения о том, что Щ.Р.АА. ранее, до того как к нему обратился ФИО8, незаконно устанавливал какое-либо контрафактное программное обеспечение, в том числе программу «КОМПАС-3D».

*Кассационное постановление 1 КСОЮ от 16.05.2023 № 77-2651/2023*

### **19.3. Практика Европейского Суда по правам человека**

19.3.1. В специфическом контексте методов ведения расследования, применяемых для борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и коррупцией, многолетний опыт Европейского Суда состоит в том, что общественный интерес не может служить оправданием для применения доказательств, полученных в результате под-



стрекательства со стороны полиции, поскольку данные доказательства с самого начала подвергло бы обвиняемого риску окончательного лишения права на справедливое разбирательство.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Тейшейра де Кастру (Teixeira de Castro) против Португалии» от 09.06.1998, жалоба № 44/1997/828/1034, пп. 35—36 и 39<sup>1</sup>*

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» 26.10.2006, жалоба № 59696/00, п. 135<sup>2</sup>*

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» от 05.02.2008, жалоба № 74420/01, п. 54<sup>3</sup>*

19.3.2. Доказательства, полученные в результате провокационных действий, могут быть признаны недопустимыми.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации» от 15.12.2005, жалоба № 53203/99<sup>4</sup>*

19.3.3. В любой негласной операции должно соблюдаться требование о проведении расследования в основном пассивным способом. Это, в частности, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, такое как инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной или обращение к состраданию

---

<sup>1</sup> Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека. 1998-IV.

<sup>2</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 11.

<sup>3</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 8.

<sup>4</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 7. С. 57, 102—116.

заявителя с упоминанием абстинентного синдрома (см., в частности, Постановление Большой Палаты по делу «Раманаускас против Литвы», § 67, Постановление Европейского Суда по делу «Ваньян против Российской Федерации», § 11 и 49, и Постановление Европейского Суда по делу «Малининас против Литвы», § 37) (п. 92).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» от 02.10.2012, жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10<sup>1</sup>*

19.3.4. Суд в своей прецедентной практике отметил, что оперативные эксперименты необходимо проводить, по существу, пассивно, не побуждая заявителя к совершению преступления при помощи таких средств, как проявление инициативы по установлению контакта с заявителем, настойчивое побуждение, обещание финансовой выгоды или взывание к чувству сострадания заявителя (см. постановление Европейского Суда по делу «Веселов и другие против Российской Федерации», пункт 92, и приведенные в нем дела).

Европейский Суд указывал, что, если обвиняемые выдвигают доказуемый довод о подстрекательстве, внутригосударственные суды имеют обязательство рассмотреть его в рамках состязательной, тщательной, всесторонней и убедительной процедуры, причем на сторону обвинения возлагается бремя доказывания отсутствия подстрекательства. Пределы судебной проверки должны включать мотивы принятия решения о негласном мероприятии, степень участия полиции в совершении преступления и характер любого подстрекательства или давления, которому подвергся заявитель. Что касается Российской Федерации, Европейский Суд, в частности, устанавливал, что внутригосударственные суды были

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4.

уполномочены рассматривать такие доводы, например, в рамках процедуры исключения доказательств (см. Постановление Европейского Суда по делу «Веселов и другие против Российской Федерации», § 94, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Раманаускас против Литвы», § 70 и 71, и Постановление Европейского Суда по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации», жалоба № 59696/00, § 133, ECHR2006-XII (п. 55).

*Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Носко и Нefeldов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» от 30.10.2014, жалобы № 5753/09, 11789/10<sup>1</sup>*

19.3.5. Суд отмечает, что полиция направила А. не непосредственно к заявителю, а к бывшему товарищу заявителя по группе в медицинском институте и ее давнему сослуживцу. Привлекая (Х.) к оперативному эксперименту и поместив заявителя в необычную неформальную обстановку, полиция, как минимум, в некоторой степени, рассчитывала на доверие заявителя к данному человеку и ее готовность помочь коллеге. Таким образом, можно сделать вывод, что сотрудники полиции отнюдь не бездействовали во время операции и что в ходе оперативного эксперимента было оказано, как минимум, некоторое давление на заявителя.

Кроме того, Суд отмечает, что в ходе внутреннего разбирательства следственные органы не доказали свое бездействие. В этой связи Суд напоминает, что бремя доказывания, касающееся отсутствия подстрекательства к совершению преступления, лежит на органах власти, но он также признает, что на практике власти могут не выполнить данное обязательство в связи с отсутствием официального разрешения на проведение операции

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 4(154).

и контроля за ней (см. постановление Европейского Суда по делу «Веселов и другие против Российской Федерации», пункты 109—110).

*Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Носко и Неведов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» от 30.10.2014, жалобы № 5753/09, 11789/10<sup>1</sup>*

19.3.6. Европейский Суд приходил к выводу, что, столкнувшись с правдоподобным и даже обоснованным утверждением о провокации, внутригосударственные суды обязаны в порядке состязательного судопроизводства рассмотреть основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, степень причастности к преступлению сотрудников органов внутренних дел и характер провокации или давления, которым подвергся заявитель (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации», § 118, в котором цитируется Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы», жалоба № 74420/01, § 71, ECHR2008). Далее Европейский Суд отмечал, что жалобу на провокацию нельзя рассматривать, не истребовав всех значимых материалов, касающихся изобличающей заявителей «оперативной информации», которая якобы существовала до проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не допросив оперативных сотрудников о ранних стадиях внедрения их в преступную среду (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации», § § 118 и 121).

Хотя результат пересмотра дел заявителей и оказался в каком-то смысле благоприятен для них, он, тем не менее, был неполноценен, так как не соответствовал стандартам, разработанным в прецедентной практике Ев-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 4(154).

ропейского Суда. Суды Российской Федерации не рассмотрели важнейших доводов, содержащихся в жалобах заявителей, в частности, о том, что у сотрудников органов внутренних дел не было законных оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении каждого из них и что эти сотрудники недопустимым образом спровоцировали их на продажу наркотических средств. Суды Российской Федерации не истребовали каких-либо материалов по сути изобличающей заявителей оперативной информации, ограничившись ссылками на ничем не подкрепленные показания сотрудников органов внутренних дел по этому поводу.

*Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Еремцов и другие (Yeremtsov and Others) против Российской Федерации» от 27.11.2014, жалобы № 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07 и 18589/07<sup>1</sup>*

19.3.7. В действиях сотрудников милиции провокация не усмотрена.

Сотрудники милиции позвонили заявителям по соответствующим номерам и попросили их установить некоторые компьютерные программы. Заявители не утверждали во внутригосударственных судах, что сотрудники милиции просили их установить нелицензионное программное обеспечение или что они оказывали на заявителей во время обращения давление или пытались принудить их к совершению незаконных действий. Более того, из записей разговоров между заявителями и сотрудниками милиции в ходе компьютерных работ ясно, что заявители принесли нелицензионное программное обеспечение по собственной инициативе без незаконного подстрекательства со стороны негласных сотрудников милиции (см. § 7 и 13 настоящего Постановления).

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2015. № 2.

Европейский Суд, следовательно, полагает, что просьбы негласных сотрудников милиции выглядят рядовыми заказами из разряда тех, которые обычно делают клиенты при обращении по рекламе в Интернете или газете об услугах. Действия сотрудников милиции не выходили за рамки обычного поведения, которое как норма ожидается от клиентов в ходе законной предпринимательской деятельности. Ответить на такие запросы законным образом и установить лицензионное программное обеспечение зависело от заявителей (п. 42).

Соответственно, настоящее дело отличается от других российских дел о провокации, поскольку определяющим фактором при совершении преступлений являлось собственное осознанное поведение заявителей, а не действия сотрудников милиции. Волков и Адамский, как представляется, продемонстрировали существовавший преступный умысел и совершили преступления без активного вмешательства со стороны сотрудников милиции (п. 44).

*Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Волков и Адамский (Volkov and Adam skiy) против Российской Федерации» от 26.03.2015, жалобы № 7614/09 и 30863/10<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 8(20).

## 20. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИМЕНЕНИЯ НЕДОЗВОЛЕННЫХ МЕТОДОВ СЛЕДСТВИЯ

### 20.1. Практика Европейского Суда по правам человека

20.1.1. Жалоба на применение насилия в ходе предварительного следствия и непроведение эффективного расследования по заявлениям о жестоком обращении признана явно необоснованной в связи с отсутствием достаточных доказательств.

*Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Павел Александрович Ксензов (Pavel Aleksandrovich Ksenzov) против Российской Федерации» от 27.01.2005 по вопросу приемлемости жалобы № 75386/01<sup>1</sup>*

20.1.2. Европейский Суд неоднократно указывал, что власти несут обязанность по обеспечению физической неприкосновенности лица, содержащегося под стражей. Если лицо помещается под стражу в здоровом состоянии, а на момент освобождения у него имеются травмы, власти обязаны предоставить разумное объяснение происхождению этих травм. Иначе, вопрос о пытках или жестоком обращении может толковаться в пользу заявителя. Европейский Суд приходит к выводу о том, что в данном деле причинение физической боли или страданий подтверждается медицинской справкой от 24 декабря 1999 г. и показаниями заявителя о жестоком обращении с ним во время содержания его под стражей, из которых следует, что физическая боль и страдания были причинены заявителю умышленно.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Шейдаев (Sheydayev) против Российской Федерации» от 07.12.2006, жалоба № 65859/01<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2005. № 8. С. 79, 85—97; 2006. № 12. С. 53—65.

<sup>2</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 7. С. 79, 97—108.

20.1.3. В настоящем деле Европейский Суд отметил, что было оказано давление на заявителя для того, чтобы получить его признание, и на свидетелей Т. и А. для того, чтобы заставить их дать свидетельские показания против заявителя. Этот факт был подтвержден национальными судами (см. выше § 29—36) и не оспаривается сторонами.

Европейский Суд отметил, что национальные суды оправдали использование признания тем фактом, что заявитель сделал его следователю, а не сотрудникам полиции, которые жестоко с ним обращались, что свидетель Т. подтвердил свои предыдущие показания во время проведения очной ставки 11 августа 1999 г. и что оба свидетеля Т. и А. дали подобные показания в ходе судебного заседания 26 октября 1999 г. в Сюникском областном суде.

Однако такое оправдание не убедило Европейский Суд. По мнению Европейского Суда, во-первых, если существуют неопровержимые доказательства, что лицо было подвергнуто жестокому обращению, включая физическое насилие и угрозы, тот факт, что это лицо призналось—или подтвердило в своих дальнейших показаниях признание, сделанное под давлением—перед другим органом, нежели тот, который несет ответственность за жестокое обращение, не должен автоматически приводить к выводу, что эти последующие признания или показания не были сделаны в связи с жестоким обращением и страхом, который это лицо может испытывать в дальнейшем.

В свете этих рассуждений Европейский Суд пришел к выводу, что независимо от влияния, которое показания, полученные под пыткой, имели на исход судебного разбирательства по уголовному делу, возбужденного в отношении заявителя, использование подобных доказательств придает несправедливый характер разбиратель-



ству, рассматриваемому в целом. Следовательно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Харутюнян (Harutyunyan) против Армении» от 28.06.2007, жалоба № 36549/03<sup>1</sup>*

20.1.4. Европейский Суд напоминает, что лица, содержащиеся под стражей, находятся в уязвимом положении, и власти обязаны обеспечить их физическое благополучие (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тарариева (Tarariyeva) против Российской Федерации», жалоба № 4353/03, § 73, ECHR2006-... (извлечения); Постановление Европейского Суда от 4 октября 2005 г. по делу «Сарбан (Sarban) против Молдавии», жалоба № 3456/05, § 77; и Постановление Европейского Суда по делу «Муйсель (Mouisel) против Франции», жалоба № 67263/01, § 40, ECHR2002-IX). В отношении лица, лишённого свободы, любое использование силы, которое не является строго необходимым в связи с его поведением, умаляет человеческое достоинство и в принципе нарушает право, гарантированное статьей 3 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда от 7 декабря 2006 г. по делу «Шейдаев (Sheydayev) против Российской Федерации», жалоба № 65859/01, § 59; Постановление Европейского Суда от 4 декабря 1995 г. по делу «Рибич (Ribitsch) против Австрии», Series A, № 336, § 38; и Постановление Европейского Суда от 30 сентября 2004 г. по делу «Крастанов (Krastanov) против Болгарии», жалоба № 50222/99, § 53).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Гладышев (Gladyshev) против Российской Федерации» от 30.07.2009, жалоба № 2807/04<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 1.

<sup>2</sup> Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2010. № 2. С. 25—36.

20.1.5. С учетом вывода Европейского Суда (см. п. 57—58 настоящего Постановления) о том, что заявитель был подвергнут жестокому обращению, противоречащему материальным нормам статьи 3 Конвенции, при даче им признательных показаний 10 мая 2001 г., того неоспоримого факта, что первоначальные показания заявителя были использованы при вынесении ему обвинительного приговора, и способа использования Костромским судом представленных ему доказательств, Европейский Суд находит, что использование первоначальных показаний заявителя делало разбирательство его дела несправедливым. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции (п. 79).

Европейский Суд отмечает, что признательные показания заявителя от 10 мая 2001 г. составили часть доказательств, использованных против него. Они не были единственным доказательством, поскольку в дальнейшем были получены иные показания, и имелось ограниченное количество косвенным доказательств (показания свидетелей, которые беседовали с потерпевшим накануне, и пистолет, найденный на месте преступления; см. п. 10 Постановления) (п. 78).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Гладышев (Gladyshev) против Российской Федерации» от 30.07.2009, жалоба № 2807/04<sup>1</sup>*

20.1.6. Европейский Суд полагает, что власти Российской Федерации не смогли опровергнуть презумпцию их ответственности за травмы, причиненные заявителю, находившемуся под контролем государства. Они убедительно не установили, что травмы заявителя не были причинены — полностью, в основном или частично — вследствие обращения, которому он подвергся в период

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2010. № 2. С. 25—36.

содержания под стражей в милиции. Отсюда следует, что ответственность за жестокое обращение возлагается на национальные власти.

Заявитель утверждал, что жестокое обращение, которому он подвергся, составляло пытку. Власти Российской Федерации не комментировали этот довод. Европейский Суд отмечает, что заявителю были нанесены многочисленные травмы груди, левой ноги и ступни. Травмы должны были причинить ему нравственные и физические страдания. Кроме того, представляется, что применение силы было направлено на унижение заявителя, склонение его к подчинению и принуждение к признанию в совершении преступления.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Насакин (Nasakin) против Российской Федерации» от 18.07.2013, жалоба № 22735/05<sup>1</sup>*

20.1.7. Вопрос о наличии эффективного расследования по жалобе заявителя на жестокое обращение со стороны сотрудников правоохранительных органов: в ответ на утверждения заявителя о том, что его телесные повреждения были результатом жестокого обращения во время содержания под стражей в милиции, внутригосударственные органы власти провели доследственную проверку.

Обычно после такой проверки, подчеркнул Суд, должно возбуждаться уголовное дело и проводиться расследование, если информация указывает на состав преступления.

Европейский Суд постановил—доследственной проверки недостаточно для удовлетворения требований эффективного расследования в соответствии со статьей 3 Конвенции и что отказ властей возбудить полноценное расследование по небезосновательным утверждениям о жестоком обращении свидетельствовало

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2014. № 1.

о невыполнении государством своих процессуальных обязательств по статье 3 Конвенции (пункт 29 постановления).

*Постановление по делу «Ляпин против Российской Федерации» от 24 июля 2014 г. № 46956/09*

20.1.8. Суд пришел к выводу, что независимо от влияния, которое первоначальные показания заявителя, данные в милиции в результате бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, могли оказать на исход разбирательства против него, их сохранение в материалах дела лишило справедливости данное разбирательство в целом. Таким образом, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции (п. 157, 158).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Шамардаков (Shamardakov) против России» от 30.04.2015, жалоба № 13810/04<sup>1</sup>*

20.1.9. Европейский Суд отметил, что утверждения заявителя о жестоком обращении в июне 2004 г. подтверждаются заявлениями его жены и сыновей, которые видели его на судебном заседании.

Относительно довода Правительства РФ о том, что утверждения заявителя были необоснованными в связи с отсутствием зафиксированных у него травм в медицинских документах ИК-14, Суд отметил, что жестокое обращение имело место при попустительстве и участии администрации ИК, поэтому отсутствие медицинских записей не может служить основанием для отклонения утверждений Сергея Иванова.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сергей Иванов (Sergey Ivanov) против России» от 15.05.2018, жалоба № 14416/06*

---

<sup>1</sup> Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2015. № 11(23). С. 20—48.

20.1.10. После допроса в отделении милиции медицинскими работниками следственного изолятора, куда он был переведен непосредственно из отделения милиции, на теле заявителя был зафиксирован ряд телесных повреждений. Заявитель подписал письменные показания, признаваясь в совершении убийства. Этого вывода, по мнению Суда, достаточно было для того, чтобы создать презумпцию в пользу изложенной заявителем версии событий и убедить Суд в следующем — утверждение заявителя о том, что он подвергся жестокому обращению со стороны сотрудников милиции в районном отделе внутренних дел, заслуживало доверия (пункт 23 постановления).

Следовательно, бремя доказывания перекладывалось на власти, которым обязаны были привести удовлетворительное и убедительное объяснение, которое могло поставить под сомнение изложенную заявителем версию событий.

*Постановление Европейского Суда по правам человека делу «Неуймин (Neuimin) против Российской Федерации» от 24.09.2019 года, жалоба № 42265/06*

20.1.11. Нарушение запрета использовать в судебном разбирательстве доказательства, полученные вследствие пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения: Европейский Суд установил, что признательные показания заявителя были получены в результате бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, которому он был подвергнут при нахождении под стражей в милиции. Суды первой и апелляционной инстанций не исключили признательные показания как недопустимые доказательства и опирались на них при осуждении заявителя за преступление, в совершении которого он признался в этих письменных показаниях (пункт 35 постановления). При таких обстоятельствах Суд пришел к выводу — использование внутригосудар-

ственными судами признательных показаний заявителя, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции, независимо от их влияния на исход уголовного процесса, сделало весь судебный процесс несправедливым.

*Постановление Европейского Суда по правам человека делу «Неумин (Neumin) против Российской Федерации» от 24.09.2019 года, жалоба № 42265/06*

## 21. ПРИЗНАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В СВЯЗИ С УЧАСТИЕМ ПОНЯТЫХ

### 21.1. Практика Конституционного Суда РФ

21.1.1. Согласно части первой статьи 60 УПК Российской Федерации понятым является не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия.

Часть вторая статьи 60 УПК Российской Федерации, исключая из числа лиц, привлекаемых к производству следственных действий в качестве понятых, несовершеннолетних, участников уголовного судопроизводства, их близких родственников и родственников, а также работников органов исполнительной власти, наделенных в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования, действует в системной взаимосвязи с частью первой данной статьи и потому не предполагает возможность привлечения в качестве понятых иных лиц, так или иначе заинтересованных в исходе уголовного дела. Иное противоречило бы принципам уголовного судопроизводства, ставя под сомнение объективность и беспристрастность привлекаемых к удостоверению факта производства, хода и содержания следственного действия, а значит, и достоверность данных, полученных в результате его проведения.

*Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2008 № 502-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Нагеля Михаила Петровича на нарушение его конституционных прав частью одиннадцатой статьи 182 и частью второй статьи 60 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

21.1.2. Само по себе участие понятого в нескольких следственных действиях не делает его заинтересованным в исходе уголовного дела и не лишает его способности объективно удостоверить факт производства, ход и результаты процессуальных действий.

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 587-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литвинова Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 58 статьи 5, пунктом 2 части второй статьи 60, частью пятой статьи 164 и главой 8 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

21.1.3. Часть первая статьи 60 УПК Российской Федерации прямо определяет понятого как не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. Часть вторая той же статьи, определяющая ряд категорий лиц, которые не могут быть понятыми, действует в системной связи с ее частью первой и потому не предполагает возможность привлечения в качестве понятых любых — включая не указанных в ней — лиц, так или иначе заинтересованных в исходе уголовного дела.

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 № 1759-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Луканина Олега Альбертовича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части второй статьи 60 УПК РФ*

## **21.2. Практика Верховного Суда РФ**

21.2.1. Судебная коллегия не усматривает по делу нарушений процессуального закона, влекущих отмену приговора.

Несостоятельны доводы кассационной жалобы Н. о недопустимости, как доказательства, протокола осмот-



ра места происшествия с участием Н.А. от 7 мая 2002 г. ... В кассационной жалобе указывается на то, что понятой при осмотре места происшествия была родственница Д., Д.А., что является нарушением требований ст. 60 ч. 2 п. 2 УПК РФ. Однако, сам факт проведения этого следственного действия, его достоверность, в кассационной жалобе не оспариваются. Указанное процессуальное действие проводилось по эпизоду избиения Н.А., а не Д., не ущемило ничьих прав, не повлияло на объективность данного доказательства. Поэтому, суд обоснованно привел это доказательство в приговоре.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.03.2003 № 69-о03-9*

21.2.2. Основания считать недопустимыми доказательствами протоколы следственных действий с участием понятого Перова, являвшегося стажером милиции, отсутствуют. Полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности он наделен не был, других, предусмотренных ч. 2 ст. 60 УПК РФ, ограничений у него также не имелось. Обстоятельств, свидетельствующих о его заинтересованности в исходе уголовного дела, в кассационной жалобе не приведено.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.12.2006 № 78-о06-96*

21.2.3. Доводы о нарушении требований ч. 3 ст. 60 УПК РФ при проверке показаний осужденного на месте, поскольку понятая П. является студенткой юридического факультета, а понятой М.—работником милиции несостоятельны, участие понятых соответствует требованиям закона.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.01.2007 № 48-о06-86*

21.2.4. То обстоятельство, что в процессе проведения следственных действий, некоторые понятые участвовали

в проводимых опознаниях несколько раз, не противоречит требованиям ст. 60 УПК РФ, не влечет признания протоколов следственных действий с их участием, по этим основаниям, недопустимыми доказательствами.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20.05.2010 № 46-о10-38*

21.2.5. Из показаний свидетелей Ш.Р. и Б.Г. следует, что они действительно, как учащиеся Магнитогорского профессионально-педагогического колледжа, проходившие производственную практику в прокуратуре Ленинского района, в опознании приняли участие в качестве понятых по просьбе следователя Д., постоянно к нему прикреплены не были.

Сам по себе факт прохождения ими практики в прокуратуре в соответствии со ст. 60 УПК РФ не является обстоятельством, исключающим возможность их участия в деле в качестве понятых.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.08.2010 № 88-о10-29*

21.2.6. Вопреки доводам жалобы, военнослужащие срочной службы не относятся к лицам, которые не могут являться понятыми в соответствии с ч. 2 ст. 60 УПК РФ. Сведений о личной заинтересованности А. и К. ранее не знакомых с участниками процесса, не имеется. Само по себе участие в оперативных мероприятиях, которое заключалось в наблюдении за пометкой денежных купюр и составлении акта, не препятствует участию тех же лиц в следственных действиях, а именно — в осмотре места происшествия в качестве понятых и не свидетельствует об их заинтересованности.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.02.2011 № 38-о11-1СП*

21.2.7. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК РФ, на которую ссылается сторона защиты, понятыми не могут

быть участниками уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники. Из представленных материалов видно, что на момент осмотра места происшествия ни Р., ни Е. участниками уголовного судопроизводства не являлись. Органы расследования на этот момент не располагали сведениями о том, что указанные лица обладают какой-либо информацией по делу и впоследствии могут быть допрошены в качестве свидетелей. Кроме того, из материалов дела не усматривается, что Е. и Р. заинтересованы в исходе дела, не содержатся такие сведения и в кассационных жалобах. Сам факт знакомства с потерпевшим Р. в связи с совместной работой, а Е. в связи с арендой жилого помещения не может свидетельствовать о заинтересованности последних в исходе дела. В связи с этим решение суда об отклонении данного ходатайства осужденных Судебная коллегия находит не противоречащим требованиям закона.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02.02.2011 № 49-о10-174*

21.2.8. Доводы жалоб о том, что свидетели Ц. и Ф. заинтересованы в исходе настоящего уголовного дела, а их показания являются недостоверными, так как они «штатные» понятые и на постоянной основе работали в Следственном отделе, обоснованно признаны судом несостоятельными.

Свидетели Ц. и Ф. в судебном заседании пояснили об отсутствии у каждого из них заинтересованности в исходе данного дела, а также о том, что на даты проведения следственных действий с их участием в качестве понятых, никто из них не являлся сотрудником правоохранительных органов, работником органов исполнительной власти, никто из них не был наделен в соответствии с Федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования.

С учетом изложенного, оснований для признания недостоверными либо недопустимыми доказательствами показаний свидетелей Ц. и Ф., как и протоколов удостоверенных ими, как понятыми, у суда не имелось.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 58-о12-50*

21.2.9. То, что понятой М. являлся общественным помощником следователя, на что ссылается адвокат Л. в жалобе, не противоречит требованиям ст. 60 УПК РФ, не влечет признания протоколов следственных действий, проведенных с участием такого лица, недопустимыми доказательствами. Каких-либо данных о том, что участвовавший в следственных действиях понятой был заинтересованным в исходе дела лицом, материалы уголовного дела не содержат.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 46-о12-42*

21.2.10. Вопреки доводам жалобы, военнослужащие срочной службы не отнесены к числу лиц, которые в соответствии с ч. 2 ст. 60 УПК РФ не могут участвовать в качестве понятых при производстве следственных действий по уголовному делу. Сведений о личной заинтересованности понятых Е. и В., которые ранее с участниками процесса не были знакомы, в деле не имеется. По смыслу закона участие лица в качестве понятого при проведении оперативных мероприятий не препятствует участию этого же лица в качестве понятого при проведении следственных действий в рамках того же уголовного дела и не свидетельствует о его заинтересованности.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.08.2012 № 48-о12-65*

21.2.11. То, что студенты юридического вуза проходили ознакомительную практику в Следственном отделе Следственного комитета России само по себе не дает ос-

нований утверждать об их заинтересованности в исходе дела. Руководителем их практики от следственного отдела был следователь Л., опознание же Кузнецова Р. Н., в котором участвовали понятые, проводилось следователем К., который к руководству их практикой не имел непосредственного отношения. Участие студентов в опознании не носило характера поручения руководителя практики и не являлось для них обязательным; они добровольно откликнулись на предложение следователя К., хотя могли от него отказаться. Никаких дисциплинарных мер к ним в связи с теми или иными действиями при опознании не могло быть принято.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.06.2013 № 67-о13-36сп*

21.2.12. Предусмотренных законом, требованиями ст. 60 УПК РФ, препятствий для участия А. в качестве понятой при проверке показаний Э. на месте, не имелось, а факт прохождения ею на тот период времени практики в правоохранительных органах не влечет признания соответствующего протокола недопустимым доказательством.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.07.2014 № 30-АПУ14-12*

21.2.13. Не усматривает Судебная коллегия нарушения и в том, что в судебном заседании исследовался датируемый 15 февраля 2005 г. протокол осмотра предметов, в проведении которого (осмотра) принимали участие в качестве понятых З. и Ш. Указанные понятые, хотя и работали во время проведения следственного действия в прокуратуре Тульской области, но занимали должности секретарей, ведущих делопроизводство и не наделенных полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования, что запрещено ч. 2 ст. 60 УПК РФ. Оснований полагать,

что у З. и Ш. имелась какая-либо личная заинтересованность в исходе дела С., не имеется, а потому результаты проведенного с их участием следственного действия могли быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.06.2014 № 38-АПУ14-7СП*

21.2.14. Доводы осужденного К. о допущенных нарушениях положений ст. 60 УПК РФ на стадии предварительного следствия не нашли своего подтверждения. С. во время участия в качестве понятого при проверке показаний на месте К. 14 января 2014 г. не являлся участником уголовного судопроизводства, поскольку в качестве свидетеля он был допрошен позже.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 35-АПУ15-1*

21.2.15. Статья 60 УПК РФ не содержит запрета на участие в качестве понятого гражданина другого государства, подписи понятого Г. в протоколе имеются, участникам следственного действия процессуальные права были разъяснены.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.11.2015 № 48-АПУ15-37*

21.2.16. Утверждение апелляционных жалоб о том, что привлечение к осмотру вещественных доказательств по делу в качестве понятых Я. и С. нарушило требования УПК РФ, не основано на законе, поскольку то обстоятельство, что на момент участия указанных лиц в следственном действии С. проходила практику в СУ СК, а Я. являлась общественным помощником следователя другого отдела СУ СК, не противоречит требованиям

ст. 60 УПК РФ и не влечет признания протоколов следственных действий, проведенных с участием данных лиц, недопустимыми доказательствами. Каких-либо данных о том, что участвовавшие в следственных действиях понятые были заинтересованы в исходе дела, стороной защиты представлено не было. Утверждение о том, что результаты прохождения практики С. и последующее трудоустройство Я. состояли в зависимости от их участия в следственных действиях, является предположением, не подтвержденным в ходе судебного разбирательства.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 47-АПУ16-9*

21.2.17. Понятым не может являться родственник лица, проводящего следственное действие.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации исключила из числа доказательств виновности по ч. 1 ст. 30 и п. «а» ч. 3 ст. 2281 УК РФ протокол добровольной выдачи сим-карты, составленный с участием понятого З., по следующим основаниям.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК РФ понятыми не могут быть участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники.

Из материалов уголовного дела усматривается, что суд в приговоре сослался на протокол добровольной выдачи Ш. сим-карты МТС как на доказательство виновности Ш. в содеянном.

Между тем участвовавший в качестве понятого при проведении данного следственного действия З. являлся родственником оперуполномоченного З.И., проводившего данное оперативно-розыскное мероприятие, что в силу требований закона должно рассматриваться как препятствие для участия З. в проведении указанного следствен-

ного действия, ставящего под сомнение допустимость полученных по итогам его проведения результатов.

Допрошенный в ходе судебного разбирательства З. не отрицал наличие родственных связей с оперуполномоченным З.И., проводившим следственные действия по делу.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.04.2017 № 11-УД17-3*

*Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017), п. 32*

### **21.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

21.3.1. Вопреки доводам жалобы стажер, претендующий на должность в полиции, не относится ни к одной из категорий лиц, предусмотренных ч. 2 ст. 60 УПК РФ, в связи, с чем какие-либо препятствия для его участия в следственных действиях отсутствовали. Такая оценка соответствует конституционно-правовому смыслу указанной нормы (определения Конституционного Суда РФ от 28 ноября 2019 года № 3194-О, от 25 января 2018 года № 180-О, от 15 июля 2008 года № 502-О-О и другие). Оснований полагать, что он заинтересован в исходе дела, у суда не имелось, а предположение защиты о его зависимости от руководителя при выполнении процессуальной функции отвергнуто на основе показаний этих свидетелей.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 13.06.2023 № 77-2869/2023*

21.3.2. Оснований сомневаться в объективности и непредвзятости понятых, участвовавших при проведении указанного досмотра, не имелось, поскольку сотрудниками правоохранительных органов или родственниками кого-либо из участников производства по данному делу они не являлись, а прохождение практики в связи с обу-



чением в юридическом учебном заведении не препятствует привлечению их в качестве понятых в соответствии со ст. 60 УПК РФ.

*Кассационное постановление 1 КСОЮ от 10.05.2023 № 77-2491/2023*

21.3.3. Осмотр места происшествия проведен в соответствии со ст. 176 УПК РФ в ходе выполнения неотложных следственных действий, до возбуждения уголовного дела, надлежащим должностным лицом, с участием понятых, роль которых, в силу положений ст. 60 УПК РФ, сводится лишь к удостоверению факта производства следственного действия, а также его содержания, хода и результатов, что не препятствует участию понятых в последовательно проведенных по делу следственных действиях.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 02.11.2022 № 77-3633/2022*

21.3.4. В соответствии с положениями п. 3 ч. 2 ст. 60 УПК РФ понятыми не могут быть работники органов исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и предварительного расследования. Вместе с тем, ФИО17 на момент их участия в следственном действии в качестве понятых являлись работниками бухгалтерии исправительного учреждения, полномочиями, с которыми процессуальный закон связывает невозможность быть понятыми, не обладали.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 23.03.2022 № 7у-2517/2022 (77-1163/2022)*

21.3.5. В кассационных жалобах осужденного и его защитника указывается на то, что при проведении обыска ДД.ММ.ГГГГ, в ходе которого была изъята часть наркотических средств, покушение на сбыт которых инкрими-

нировано Ш., присутствовал понятой ФИО1., являвшийся на тот момент несовершеннолетним.

Как следует из протокола обыска от ДД.ММ.ГГГГ, положенного в основу вывода суда о виновности Шаройкина в покушении на сбыт наркотических средств массой 57,65 г, при производстве данного следственного действия участвовал в качестве понятого ФИО1, возраст которого указан неразборчиво.

Между тем, согласно п. 3 ч. 3 ст. 166 УПК РФ в протоколе следственного действия указываются фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях его адрес и другие данные о его личности.

В силу ст. 83 УПК РФ протоколы следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным уголовно-процессуальным законом.

На основании ч. 1 ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

Согласно ст. 87 УПК РФ проверка доказательств производится судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Вопреки указанным требованиям уголовно-процессуального закона, суд первой инстанции надлежащим образом протокол обыска от ДД.ММ.ГГГГ не проверил, в частности не были проверены данные о личности понятого ФИО1 (путем его допроса, получения необходимых документов, подтверждающих его возраст).

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 10.02.2022 № 77-474/2022*

21.3.6. При этом протокол предъявления П.И. для опознания потерпевшей Г. признан судом недопустимым доказательством ввиду нарушения требований п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК РФ, а именно: участия в качестве понятых в данном следственном действии родственников потерпевшей.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 13.01.2021 № 77-152/2021*

21.3.7. Так, из материалов уголовного дела следует, что 17 июля 2020 года в ходе ОРМ «Проверочная закупка» при личном досмотре <данные изъяты> в период времени с 17 часов 25 минут до 17 часов 50 минут того же дня принимала участие в качестве понятой <данные изъяты> родившаяся <данные изъяты>.

При этом из показаний <данные изъяты> в ходе предварительного следствия, следует, что ранее она была знакома с <данные изъяты> между ними обсуждался вопрос о необходимости изобличения Г.Е. в незаконном обороте наркотических средств, для чего 17 июля 2020 года она пришла в отдел полиции вместе с <данные изъяты> Данные показания свидетеля были признаны судом достоверными.

Кроме того, у <данные изъяты> имелись контактные данные Г.С., и именно она, действуя в рамках ОРМ «Проверочная закупка», под контролем сотрудников полиции, от имени <данные изъяты> договорилась о встрече с осужденным с целью приобретения наркотического средства у последнего. Из скриншотов переписки следует, что время общения <данные изъяты> с Г.С. совпадает со временем проведения личного досмотра <данные изъяты>.

Таким образом, <данные изъяты> фактически принимала участие в указанном оперативно-розыскном мероприятии со стороны правоохранительных органов, что

является препятствием для ее участия в качестве понятой в рамках данного уголовного дела.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 18.01.2022 № 77-79/2022*

21.3.8. Исходя из требований ч. 2 ст. 60 УПК РФ участники уголовного судопроизводства не могут быть понятыми.

Согласно протоколу проверки показаний на месте свидетеля ФИО21 от 18 октября 2018 года, а также протоколу осмотра места происшествия от 18 октября 2018 года — участка местности в лесном массиве у <адрес> с участием свидетеля ФИО21, следователем в качестве понятого был привлечен ФИО30, который ранее, а именно 17 октября 2018 года, по делу был допрошен в качестве свидетеля по фактическим обстоятельствам уголовного дела, следовательно не мог быть понятым в силу вышеуказанной нормы уголовно-процессуального закона.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 19.10.2023 № 77-4379/2023*

#### **21.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

21.4.1. Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд установил, что УПК РФ содержит отдельные понятия «свидетель» и «понятые» и говорит о последних, не используя слово «свидетель» (см. § 10 настоящего Постановления).

Предусмотрено, что свидетели в отличие от понятых осведомлены об обстоятельствах уголовного дела (см. § 11 настоящего Постановления). Предполагается, что понятые не знают об обстоятельствах дела и не дают показания о них или о виновности или невиновности обвиняемого. В случаях, когда они приглашаются следователем как нейтральные наблюдатели за следственными действиями, они не могут быть свидетелями обвинения или защиты (см. § 12 настоящего Постановления).

Учитывая повторяющийся характер утверждений понятых и средства, доступные заявителям в отношении возможных процессуальных нарушений, представляется, что влияние понятых на судопроизводство было ограничено подтверждением факта и способа проведения следственных действий. Соответственно, в настоящем деле их показания не могли никоим образом служить основанием для осуждения заявителей и являлись избыточным доказательством, не требующим явки в суд. В частности, не было продемонстрировано, что показания понятых выходят за пределы информации о простых формальностях следственных действий, не были избыточными или что российские суды каким-либо существенным образом опирались на них в своих выводах. Не было также доказано, что понятые знали что-либо сверх того, что было указано в протоколах полиции, и что их показания в суде могли каким-либо иным образом повлиять на исход производства по уголовным делам заявителей.

*Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Евгений Павлович Шумеев (Yevgeniy Pavlovich Shumeyev) против России и 3 другие жалобы» от 22.09.2015, жалобы № 29474/07, № 8669/09, № 55413/10, № 14408/12<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского Суда. 2016. № 4(40).

## 22. ВИДЕОРЕГИСТРАТОР ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА

### 22.1. Практика Верховного Суда РФ

22.1.1. Данные флеш-карты автомобильного видеоре-  
гистратора, полученные с соблюдением требований Уго-  
ловно-процессуального кодекса РФ, являются допусти-  
мым доказательством.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уго-  
ловным делам Верховного Суда РФ от 04.12.2013 № 55-  
АПУ13-14<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 8. С. 22—23.

## 23. НЕДОПУСТИМЫЕ ВОПРОСЫ В СУДЕ

### 23.1. Практика Верховного Суда РФ

23.1.1. Протокол допроса малолетней потерпевшей является недопустимым доказательством, поскольку получен с нарушением уголовно-процессуального закона. Как следовало из показаний О., согласующихся с показаниями свидетеля М., следователь с участием педагога в ночное время в течение продолжительного времени (около 3-х часов) пытался получить от малолетней В. показания относительно обстоятельств возникшего в отношении Ф. подозрения. При этом потерпевшей задавались только наводящие вопросы.

Приведенные обстоятельства противоречат общим правилам проведения допроса, установленным ст. 187, 189 УПК РФ, и в силу ст. 75 УПК РФ влекут недопустимость указанных доказательств.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.09.2014 № 56-АПУ14-34<sup>1</sup>*

23.1.2. Сторонам в ходе судебного следствия с участием присяжных заседателей запрещается исследовать данные, способные вызвать предубеждение присяжных заседателей, обсуждать вопросы, связанные с применением права, либо вопросы процессуального характера, в том числе о недопустимости доказательств, нарушении УПК РФ при получении доказательств, их истребовании, вызове дополнительных свидетелей, о якобы оказанном давлении во время предварительного следствия и т. п., задавать наводящие вопросы, в какой-либо форме оценивать доказательства во время судебного следствия, выяснять вопросы о возможной причастности к преступлению иных лиц, не являющихся подсудимыми по

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

рассматриваемому делу, ссылаться в обоснование своей позиции на не исследованные в присутствии присяжных заседателей или недопустимые доказательства и др.

С учетом данных требований закона, а также положений ст. 73, 243 и 252 УПК РФ председательствующий должен обеспечить проведение судебного разбирательства только в пределах предъявленного подсудимому обвинения, принимать необходимые меры, исключающие возможность ознакомления присяжных заседателей с недопустимыми доказательствами, а также возможность исследования вопросов, не входящих в их компетенцию, и своевременно реагировать на нарушения порядка в судебном заседании участниками процесса, принимать к ним меры воздействия, предусмотренные ст. 258 УПК РФ.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 2.07.2015 № 205-АПУ15-4сп*

*Обзор Судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 23.12.2015)<sup>1</sup>*

## **23.2. Практика Европейского Суда по правам человека**

23.2.1. Европейский Суд принимает к сведению, что национальные суды отказались от непосредственного рассмотрения существа довода заявителя о провокации, в частности, когда суд первой инстанции отклонил доказательства того, что Х. ранее участвовал в проверочных закупках, и отводил вопросы, относящиеся к его предполагаемой наркозависимости и судимости за сбыт наркотиков. Суд кассационной инстанции не рассматривал довод заявителя о провокации вообще, несмотря на подробное и конкретное изложение его кассационной жалобы. Отсюда следует, что довод заявителя о подстре-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9.



кательстве не был адекватно рассмотрен национальными судами.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» от 02.10.2012, жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10<sup>1</sup>*

23.2.2. Европейский Суд отмечает, что председательствующая судья отклонила все вопросы, касавшиеся судимости К., причин отказа от дачи показаний против заявителя в ходе первого допроса в 1999 году, его мотивов, побудивших его начать давать такие показания в 2003 году, а также возможного давления на данного свидетеля со стороны органов прокуратуры (см. § 56, 63 и 64 настоящего Постановления).

Европейский Суд указывает, что задачей присяжных заседателей являлось определить, какое значение, если таковое имело место, должно было придаваться показаниям К. в отношении заявителя. Для выполнения данной задачи они должны были знать обо всех соответствующих обстоятельствах, имевших отношение к данному вопросу и влиявших на точность и достоверность показаний, в том числе знать обо всех мотивах К., которые могли подтолкнуть его к искажению фактов.

Следовательно, для стороны защиты было крайне важно обсудить вышеперечисленные вопросы в присутствии присяжных заседателей с целью проверки К. на надежность и объективность.

Европейский Суд обеспокоен заявлением председательствующей судьи, что адвокат заявителя «не имел права ставить под сомнение показания свидетелей» (см. § 56 настоящего Постановления) и что присяжным заседателям «[нет] необходимости знать о мотивах, побудивших

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4.

К. дать показания [против заявителя]» (см. § 64 настоящего Постановления) (п. 210).

Принимая во внимание тот факт, что заявителю не разрешили задать вопрос К. относительно факторов, которые могли подорвать доверие к его показаниям, которые являлись решающим доказательством виновности заявителя, Европейский Суд считает, что права заявителя на защиту были в значительной мере ограничены (п. 211).

Европейский Суд приходит к выводу, что в результате отказа К., поддержанного председательствующей судьей, отвечать на некоторые вопросы, касавшиеся обстоятельств, при которых были совершены преступления, в которых обвинялся заявитель, а также в результате запрета председательствующей судьи на допрос К. в связи с некоторыми факторами, которые могли выявить его ненадежность, права заявителя на защиту были ограничены в степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными пунктом 1 и подпунктом “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции. В данных обстоятельствах нельзя сказать, что заявителю было обеспечено справедливое судебное разбирательство (п. 212).

*Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Пичугин (Pichugin) против Российской Федерации» от 23.10.2012, жалоба № 38623/03<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2014. № 4. С. 27—54.

## 24. АДВОКАТСКИЙ ОПРОС

### 24.1. Практика Верховного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека

24.1.1. Из смысла ст. ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля ли потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потерпевшего или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.12.2004 № 3-004-42*

24.1.2. В постановлении Европейский Суд указал, что при рассмотрении уголовного дела в отношении М. суд первой инстанции отказал в принятии в качестве доказательств письменных показаний и заявлений М.М.Р., Г. и К.Е., представленных защитой подсудимого, и признал их неприемлемыми по формальным обстоятельствам. Указанные показания были получены защитой путем опроса названных главных свидетелей со стороны обвинения, находящихся за пределами территории России.

Европейский Суд при этом обратил внимание на то, что защита, по сравнению с обвинением, была поставлена в неблагоприятное положение, так как обвинение имело возможность непосредственно допросить свидетелей, а защита была лишена этой возможности. Кроме того, защите не было разрешено предъявить письменное заявление свидетеля, относящееся к существу производ-

ства и к его предыдущим показаниям. При конкретных обстоятельствах дела, а именно при том, что М. не имел возможности допросить нескольких главных свидетелей в суде или, по крайней мере, на этапе предварительного судебного расследования, отказ принять их письменные показания и заявления, полученные защитой, не является обоснованным.

При этом Европейский Суд отметил, что если обвиняемый предпочитает активную защиту, он должен иметь право на поиск и предъявление доказательств «при тех же условиях», что и обвинение.

Учитывая важность присутствия участников уголовного процесса при проведении следственных действий, Европейский Суд сделал вывод о том, что рассматриваемое производство в целом не соответствует требованиям «справедливого разбирательства».

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» от 11.12.2008 № 6293/04*

24.1.3. В Постановлении Европейский Суд указал, что при рассмотрении уголовного дела в отношении Мирилашвили суд первой инстанции отказал в принятии в качестве доказательств письменных показаний и заявлений М.М.Р., Г. и К.Е., представленных защитой подсудимого, и признал их неприемлемыми по формальным обстоятельствам. Указанные показания были получены защитой путем опроса названных главных свидетелей со стороны обвинения, находящихся за пределами территории России.

Европейский Суд установил, что отказ суда принять письменные показания и заявления от указанных лиц, полученные защитой, не является обоснованным. В то же время в тексте постановления указано, что, высказавшись, таким образом, Суд хотел бы подчеркнуть, что не занимает позицию по возможной оценке таких заявле-

ний и показаний, поскольку это является прерогативой внутренних судов.

Окружной военный суд дал надлежащую правовую оценку дополнительно поступившим протоколам опроса защитниками М.М.Р., Г. и К.Е., суть которой заключается в следующем.

По смыслу ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства, в том числе и путем опроса лиц с их согласия, которые не являются свидетелям (потерпевшими) в установленном порядке. М.М.Р., Г. и К.Е. к моменту проведения защитником Афанасьевым и по его поручению адвокатом Республики Грузия их опроса уже являлись потерпевшими и свидетелем по делу, в связи с чем могли быть допрошены только в установленном законом порядке. Указанные лица были не только допрошены следователем, но их показания тщательно исследовались в судебном заседании, а поэтому их последний опрос защитником в интересах своего подзащитного является недопустимым.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.01.2010 № 1ПК10 о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств*

24.1.4. В обоснование вины К. и Ц. в инкриминируемых преступлениях суд в приговоре сослался на показания свидетеля М., данные им при производстве предварительного следствия, о том, что он слышал, как Ц. сказал К., что он «что-то взорвал» на территории Ставропольского края.

Эти показания были оглашены в судебном заседании в нарушение требований ст. 281 УПК РФ: при отсутствии для этого оснований и при наличии возражений со стороны подсудимых и их защитников.

Принимая решение об оглашении показаний свидетеля, суд указал в протоколе судебного заседания, что М. не явился в суд по причине, исключающей его явку, однако саму причину не указал.

Вместе с тем в материалах дела имеется копия заявления М. от 11 августа 2008 г., поступившая в Ставропольский краевой суд по факсу, которая в судебном заседании не оглашалась, о невозможности его явки в суд «по состоянию здоровья и семейным обстоятельствам».

Кроме того, из протокола опроса свидетеля М. адвокатом К. в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ следует, что он не подтверждает факт разговора между Ц. и К. о взрыве.

Судебная коллегия отменила приговор, направив дело на новое судебное рассмотрение.

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2008 год*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7. С. 25—26.

## 25. СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ И ОПЕРАТИВНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ В ОТНОШЕНИИ АДВОКАТА

### 25.1. Практика Конституционного Суда РФ

25.1.1. Показания адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, не могут быть признаны недопустимыми доказательствами, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений.

*Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>1</sup>*

25.1.2. Запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий—безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката—судом или следователем.

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 516-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

25.1.3. Деятельность адвоката предполагает, в том числе защиту прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого от возможных нарушений уголовно-процессуального закона со стороны органов дознания и предварительного следствия. С этой целью, в частности, адвокат присутствует при предъявлении обвинения его доверителю.

Выявленные же им при этом нарушения требований уголовно-процессуального закона должны быть в интересах доверителя доведены до сведения соответствующих должностных лиц и суда, т. е. такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна.

Соответственно, суд вправе задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона, не исследуя при этом информацию, конфиденциально доверенную лицом адвокату, а также иную информацию об обстоятельствах, которая стала ему известна в связи с его профессиональной деятельностью.

*Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 970-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

25.1.4. Закрепленное же в пункте 3 части первой и части второй статьи 72 УПК Российской Федерации правило, предусматривающее отвод защитника в случае оказания им юридической помощи лицам, чьи интересы противоречат друг другу, не только не ограничивает право подозреваемого и обвиняемого на защиту, а напротив, является дополнительной гарантией его реализации, поскольку направлено на исключение каких-либо действий со стороны защитника, могущих прямо или косвенно способствовать неблагоприятному для его подзащитного исходу дела (определения Конституционного Суда



Российской Федерации от 14 октября 2004 г. № 333-О, от 19 марта 2009 г. № 332-О и от 13 октября 2009 г. № 1111-О-О).

Вопреки мнению заявительницы, из действующего уголовно-процессуального закона не вытекает, что решение об отводе защитника принимается исходя лишь из предположения о возможности возникновения противоречия интересов в будущем. Напротив, из пункта 3 части первой статьи 72 УПК Российской Федерации с определенностью следует, что наличие таких противоречий должно иметь место на момент принятия решения об отводе.

Кроме того, существующий механизм судебного контроля на стадии предварительного расследования позволяет стороне защиты обжаловать в суд процессуальные действия (бездействие) и решения следователя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, в том числе решение об отводе защитника (статьи 19 и 125 УПК Российской Федерации).

*Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 № 1573-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дубининой Татьяны Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 69 и пунктами 1 и 3 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

25.1.5. Записи, черновики, проекты, планы действий и так далее, подготовленные адвокатом для свидания или во время его, являются для всех целей привилегированным материалом. Кроме того, некоторые исключения из общего принципа возможны, только если у властей есть веские основания полагать, что имеет место злоупотребление правилом конфиденциальности.

Цензура переписки подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, с избранными ими адвокатами (защитниками) может иметь место лишь в исключительных случаях, при наличии у администрации места содержания под стражей обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь.

*Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2010 № 20-П по делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д. Р. Барановского, Ю. Н. Волохонского и И. В. Плотникова»<sup>1</sup>*

25.1.6. Законодательное требование о проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) на основании судебного решения (пункт 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») направлено на обеспечение реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, предполагающей по своей природе доверительность в отношениях между адвокатом и клиентом, сохранение конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено ее оказание, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны. Как отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, данный институт призван защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента или других лиц в связи с предоставлением юридических услуг (Определение от 8 ноября 2005 г. № 439-О).

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6808.

При этом, поскольку к адвокатской тайне относятся сведения, связанные лишь с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, о которых адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля (пункты 1 и 2 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), сведения о преступном деянии самого адвоката не составляют адвокатской тайны, если они не стали предметом оказания юридической помощи ему самому в связи с совершенным им преступлением.

Соответственно, поскольку норма пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не устанавливает неприкосновенность адвоката, не определяет ни его личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с его профессиональным статусом, постольку она предполагает получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь тех оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности — к каковой в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния, как несовместимого со статусом адвоката (статья 2, подпункт 2 пункта 2 статьи 9 и подпункт 4 пункта 1 статьи 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), — и (или) могут затрагивать адвокатскую тайну.

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 629-О-О по жалобе Абдулхамидова Ахмедшани Гамзатовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также статей 7, 29 и 450 УПК РФ*

25.1.7. Как отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, поскольку норма пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не устанавливает неприкосновенность адвоката, не определяет ни его личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с его профессиональным статусом, постольку она предполагает получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь тех оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности — к каковой в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния, как несовместимого со статусом адвоката (статья 2, подпункт 2 пункта 2 статьи 9 и подпункт 4 пункта 1 статьи 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), — и (или) могут затрагивать адвокатскую тайну. Иное, расширительное понимание и применение оспариваемых законоположений, рассматриваемых во взаимосвязи с положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», искажало бы содержание, предназначение и публично-правовой характер оказания собственно квалифицированной юридической помощи, приводило бы не к защите конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено оказание адвокатом юридической помощи своему доверителю, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, а к необоснованному предоставлению адвокату личной привилегии в случае совершения им противоправных действий, к неправомерному изъятию из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (определения от 22 марта 2012 г. № 629-О-О и от 17 июля 2012 г. № 1472-О). Таким образом, оспари-

ваемые в жалобе статьи 176 и 177 УПК Российской Федерации не могут расцениваться как нарушающие права заявителя в его конкретном деле.

*Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2014 № 732-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крюкова Виктора Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 7, 176, 177, 256 и 307 УПК РФ*

25.1.8. В законодательстве Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и нормами международного права сформирован процессуальный режим, в рамках которого—с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации—положения пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 УПК Российской Федерации не противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи со статьей 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», статьями 6 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьями 14 и 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, эти положения предполагают, что:

— обыск, связанный с доступом к материалам адвокатского производства, возможен только на основании судебного решения, в котором должны быть указаны конкретные объекты поиска и изъятия в ходе данного следственного действия и сведения, служащие законным основанием для его проведения;

— исследованию органами, осуществляющими уголовное преследование, и принудительному изъятию в ходе обыска не подлежат такие материалы адвокатского производства в отношении доверителя адвоката, кото-

рые содержат сведения, не выходящие за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи как по уголовному делу, в котором адвокат является защитником, так и по каким-либо другим делам, находящимся в производстве адвоката, т. е. материалы, не связанные непосредственно с нарушениями со стороны как адвоката, так и его доверителя, совершенными в ходе производства по данному делу, которые имеют уголовно противоправный характер, либо с другими преступлениями, совершенными третьими лицами, либо состоят в хранении орудий преступления или предметов, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен на основании закона;

— в ходе обыска в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото- и иная фиксация материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

*Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П по делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 УПК РФ в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других*<sup>1</sup>

25.1.9. Применительно к отношениям подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами (защитниками), вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место в исключительных случаях—при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со сто-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2015. № 52 (часть I). Ст. 7682.

роны лица, которому оказывается юридическая помощь (п. 2.3).

*Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2010 № 20-П по делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д. Р. Барановского, Ю. Н. Волохонского и И. В. Плотникова»<sup>1</sup>*

25.1.10. Согласно части первой статьи 56 УПК Российской Федерации свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. В соответствии с пунктом 3 части третьей этой статьи адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Данной норме корреспондируют положения статьи 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которая раскрывает понятие адвокатской тайны и согласно которой адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (пункт 2).

Однако такие гарантии должны распространяться лишь на те отношения подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами, которые не выходят за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи в порядке, установленном законом, т. е. не связаны с носящими уголовно противоправный характер нарушениями ни со стороны адвоката, ни со стороны его

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6808.

доверителя (в частности, за пределами того уголовного дела, по которому доверитель в качестве подозреваемого, обвиняемого получает юридическую помощь адвоката), ни со стороны третьего лица (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. № 33-П, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2016 г. № 186-О).

Соответственно, закон не предполагает, что следователь вправе без достаточных фактических оснований вызвать участвующего в деле защитника для допроса в качестве свидетеля (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 ноября 2010 г. № 1573-О-О).

Вместе с тем разрешение вопроса о том, вызывался ли заявитель на допрос в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью либо ее оказанием или же в связи с совершением в его присутствии преступления, в полномочия Конституционного Суда Российской Федерации не входит, поскольку требует исследования фактических обстоятельств дела, оценка которым может быть дана в порядке проверки законности и обоснованности решения по соответствующему уголовному делу.

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.03.2016 № 689-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Панова Владимира Петровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 188 Уголовно-процессуального кодекса РФ*

25.1.11. Согласно статье 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В силу данного конституционного требования реализация права лица на получение юридической помощи не должна нарушать право представителя этого лица на судебную защиту от подозрений и обвинений в совершении преступления, предполагающее предостав-



ление ему возможности изложить свою версию случившегося, представить доказательства своей непричастности к преступлению (невиновности).

Кроме того, на отношения по гражданскому делу между не являющимся адвокатом представителем и его доверителем не могут распространяться гарантии конфиденциальности юридической помощи в большем объеме, чем установленные законом для защиты адвокатской тайны, режимом которой не могут быть защищены сведения, свидетельствующие о совершении правонарушений, имеющих уголовно противоправный характер, в частности о злоупотреблениях правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения, допускаемых как адвокатом, так и доверителем, а также третьим лицом. Режим адвокатской тайны, соответственно, неприменим к материалам, которые могут свидетельствовать о наличии в отношениях между адвокатом и его доверителем (или в связи с этими отношениями) признаков преступления, в том числе преступления против правосудия, к орудиям и предметам преступления, — иначе ставился бы под сомнение правомерный характер действий адвоката и его доверителя. Следовательно, и на сведения, свидетельствующие о совершении уголовно противоправных деяний и ставшие известными от доверителя не являющемуся адвокатом представителю по гражданскому делу при исполнении им обязанностей представителя, также не распространяются конституционные гарантии конфиденциальности и такие сведения не охватываются свидетельским иммунитетом указанного лица в уголовном судопроизводстве.

*Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2016 № 1232-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Плетнева Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

25.1.12. Содействие частных лиц, в том числе и адвокатов, на бесконтрактной основе в проведении оперативно-розыскных мероприятий не может рассматриваться в качестве ограничения конституционных прав.

*Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2018 № 1397-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Белоуса Виталия Александровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

## **25.2. Практика Верховного Суда РФ**

25.2.1. Адвокат не подлежал допросу в качестве свидетеля. Частное постановление суда в отношении адвоката признано необоснованным.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 07.06.2006 № 71-П06<sup>1</sup>*

## **25.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

25.3.1. Сама по себе адвокатская деятельность осужденного М.А.Н. проведению в отношении него оперативно-розыскного мероприятия без предварительного получения судебного решения не препятствовала.

В соответствии с конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом Российской Федерации в Определении от 22 марта 2012 года № 629-О-О, поскольку норма п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не устанавливает неприкосновенность адвоката, не определяет ни его личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с его профессиональным статусом, постольку она предполагает получение судебного решения при проведении в отношении

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 7. С. 28—29.

адвоката лишь тех оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности — к каковой в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния, как несовместимого со статусом адвоката (статья 2, подпункт 2 пункта 2 статьи 9 и подпункт 4 пункта 1 статьи 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), — и (или) могут затрагивать адвокатскую тайну.

Поскольку приведенное в отношении М.А.Н. оперативно-розыскное мероприятие не было обусловлено его профессиональной деятельностью и не затрагивало каким-либо образом охраняемую законом адвокатскую тайну, основания для получения предварительного судебного решения на его проведение, отсутствовали.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 19.05.2022 № 7У-3256/2022 [77-1517/2022]*

#### **25.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

25.4.1. Корреспонденция подозреваемого или обвиняемого, адресованная адвокату, по общему правилу, защищена «адвокатской привилегией», ее вскрытие допустимо, только если у тюремной администрации есть разумные основания подозревать, что в ней содержится недозволенное вложение; но даже при наличии таких оснований письмо может быть вскрыто только в присутствии самого заключенного, являющегося его автором, но не должно быть прочитано; поскольку сохранение конфиденциальности в отношениях между адвокатом и его клиентом имеет приоритет перед абстрактной возможностью злоупотребления этой конфиденциальностью, чтение таких писем допустимо в исключительных случаях — только если у администрации есть обоснованное подозрение в том, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну и что такая переписка ста-

вит под угрозу безопасность в тюрьме или по каким-то иным причинам имеет криминальный характер.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Кэмпбелл (Campbell) против Соединенного Королевства» от 25.03.1992, жалоба № 13590/88*

25.4.2. Анализируя вопрос необходимости обыска в офисе адвоката (с точки зрения ч. 2 ст. 8 Конвенции), Европейский Суд указал, что «Суд должен в каждом конкретном случае изучить наличие эффективных гарантий против злоупотреблений или произвола при проведении обыска в отношении адвоката в соответствии с национальным законодательством и проверить, как эти гарантии действовали в данном конкретном случае. При этом подлежат рассмотрению следующие элементы:

— строгость правонарушения, в связи с которым обыск осуществляется;

— наличие предварительно выданного судьей или судебным работником ордера, либо последующего судебного контроля;

— был ли ордер основан на наличии обоснованного подозрения;

— была ли сфера применения ордера достаточно ограничена;

— характер проведенного обыска;

— был ли обыск проведен в присутствии независимого наблюдателя в целях обеспечения недопустимости изъятия сведений, подлежащих защите адвокатской тайной;

— степень возможных последствий для профессиональной деятельности и репутации лиц, пострадавших в результате такого обыска (п. 38).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Илия Стефанов (Iliya Stefanov) против Болгарии» от 22.05.2008, жалоба № 65755/01*

25.4.3. Европейский Суд напоминает, что уважение конфиденциальности контактов адвоката и клиента весьма важно в контексте пункта 1 и подпункта “с” пункта 3 статьи 6 Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сахновский (Sakhnovskiy) против Российской Федерации» от 2 ноября 2010 г., жалоба № 21272/03, § 97). Право обвиняемого на общение со своим адвокатом за пределами слышимости третьего лица является частью базовых требований к справедливому разбирательству. Если адвокат не может совещаться со своим клиентом и получать от него конфиденциальные инструкции без такого наблюдения, «его помощь теряет значительную часть полезности, в то время как Конвенция предназначена для того, чтобы гарантировать практические и эффективные права» (см. Постановление Европейского Суда по делу «S. против Швейцарии» от 28 ноября 1991 г., § 48, Series A, № 220). Любое вмешательство в привилегированный материал и тем более использование такого материала против обвиняемого в разбирательстве должно быть исключительным, оправданным неотложной необходимостью и всегда будет подвергаться строжайшей проверке со стороны Европейского Суда.

Европейский Суд напоминает, что в деле «Кемпбелл (Campbell) против Соединенного королевства» он подчеркивал, что переписка заключенного с адвокатом не может быть «подвергнута обычной проверке». Данная корреспонденция может быть вскрыта, только если тюремная администрация имеет «разумные основания полагать, что она содержит незаконное вложение». Однако письмо может быть лишь вскрыто, но не прочитано. Прочтение письма заключенного адвокату и от него может быть допустимым только «при исключительных обстоятельствах, когда власти имеют разумные основания предполагать злоупотребление тайной, если содержание письма угрожает безопасности тюрьмы или безопасности

других или имеются другие обстоятельства криминального характера» (п. 48).

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» от 25.07.2013, жалобы № 11082/06 и 13772/05<sup>1</sup>*

25.4.4. Европейский Суд установил нарушение ст. 8 Конвенции при проведении обыска в адвокатских кабинетах.

Обыск проведен у нескольких адвокатов, когда только адвокат И.Т. являлся подозреваемым по соответствующему уголовному делу по обвинениям в получении взяток при отягчающих обстоятельствах.

Постановление о проведении обыска не было четко сформулированным, что предоставляло следователям неограниченную свободу усмотрения при проведении обыска.

В постановлении не было указано, почему недостаточно было обыскать только кабинет и компьютер И.Т.

Более того, при вынесении постановления судья не затронул вопрос о том, подлежат ли защите конфиденциальные материалы, хотя судья знал, что заявители являлись членами коллегии адвокатов и располагали документами, защищенными адвокатской тайной (п. 29).

Европейский Суд отметил, что «...чрезмерная расплывчатость формулировок постановления проявилась в том, каким образом был произведен обыск... не было обеспечено никаких гарантий против нарушения адвокатской тайны, таких как, например, запрет на изъятие документов, на которые распространяется адвокатская тайна, или наблюдение за обыском со стороны независимого от следственной группы наблюдателя, способно-

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2015. № 1. С. 4—140.

го указать, на какие документы распространяется адвокатская тайна».

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Юдицкая и другие (Yuditskaya and Others) против России» от 12.02.2015 по жалобе № 5678/06<sup>1</sup>*

25.4.5. Следователь в деле об убийстве, опираясь на некие «оперативные данные», решил провести обыск в офисе и квартире адвоката, представлявшего некоторое время подозреваемого. Следователь полагал, что адвокат мог быть связан с фирмой, которая имела отношение к обстоятельствам убийства. Постановление об обыске, утвержденное судом, не указывало, что ищет следствие, — в нем говорилось лишь о «предметах, могущих представлять интерес для уголовного расследования». Ордер не указывал, почему такой обыск был необходим.

Суд в этом деле нашел нарушение статьи 8 Конвенции.

*Постановление Европейского Суда по правам человека «Мансевичи (Mansevichi) против Молдовы» от 07.10.2008, жалоба 33066/04*

25.4.6. Европейский Суд признал недопустимым использование судами в качестве доказательств стенограммы телефонных переговоров между заявителем и его адвокатом, поскольку они являлись частью адвокатской тайны.

Адвокаты не смогут защитить своих клиентов, если не будет обеспечена гарантия, что их телефонные переговоры будут оставаться конфиденциальными.

Внутреннее законодательство не предусматривает каких-либо гарантий или каких-либо процедур, которые должны применяться в тех случаях, когда при прослу-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2016. № 1(163).

шивании телефона подозреваемого власти случайно перехватят разговор подозреваемого и его адвоката.

По мнению Суда, не имеет значения, что во время перехвата разговоров подозреваемого с адвокатом тот еще не был официально признан защитником в уголовном процессе против заявителя.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Дудченко (Dudchenko) против России» от 07.11.2017 № 37717/05<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Российская хроника Европейского Суда. 2018. № 1.



## 26. СТАДИИ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВ ОБ ИСКЛЮЧЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

### 26.1. Практика Конституционного Суда РФ

26.1.1. Предусматривая правила, согласно которым устранение дефектных с точки зрения процессуальной формы доказательств должно осуществляться, на стадии предварительного слушания, УПК РФ не исключает возможность переноса решения вопроса об их допустимости на более поздний этап судопроизводства в тех случаях, когда несоответствие доказательства требованиям закона не является очевидным и требует проверки с помощью других доказательств.

*Определение Конституционного Суда РФ от 23.05.2006 № 154-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дружинина Игоря Станиславовича на нарушение его конституционных прав статьями 75, 88, 109, 152 и 235 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*

### 26.2. Практика Верховного Суда РФ

26.2.1. Председательствующий судья вправе и обязан исключить недопустимые доказательства не только в стадии предварительного слушания, но и в стадии судебного разбирательства, в том числе и после состоявшегося их исследования.

*Кассационное определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 02.03.1994<sup>1</sup>*

26.2.2. Суд своевременно не рассмотрел ходатайство защиты о недопустимости показаний подозреваемого Шишкина.

*Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 год (уголовное дело в отношении Девальда, Шишкина и Сидорова, рассмо-*

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 8—11.

*тренное по первой инстанции Судом Еврейской автономной области)*<sup>1</sup>

26.2.3. Неразрешение судом ходатайства об исключении из доказательств показаний обвиняемого повлекло отмену приговора.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.07.2008 № 58-о08-47сп*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 2007. № 9. С. 21.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 2009. № 9. С. 24.

## 27. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПРИЗНАННЫХ СУДОМ НЕДОПУСТИМЫМИ

### 27.1. Практика Верховного Суда РФ

27.1.1. Поскольку показания обвиняемого признаны недопустимыми доказательствами, то не могут быть признаны допустимыми в данном случае показания работников милиции, которым обвиняемый рассказывал о происшедшем, понятых, присутствующих на следственном эксперименте.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.01.2003 № 9-о03-1*

27.1.2. Признание аудиокассеты с разговором полученной с нарушением закона влечет недопустимость протокола ее расшифровки, как производного от данной аудиозаписи.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.08.2004 № 41-о04-8сн<sup>1</sup>*

27.1.3. Суд не вправе использовать доказательства, признанные им недопустимыми и не имеющими юридической силы.

*Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 год (уголовное дело в отношении Кравцова, рассмотренное по первой инстанции Миллеровским городским судом Ростовской области)<sup>2</sup>*

27.1.4. Признание обыска, в ходе которого изъяты деньги, незаконным, влечет все последующие действия с деньгами производными от недопустимых доказательств.

*Кассационное определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 16.06.2005 по делу № КАС05-247<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1. С. 25.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 9. С. 24.

<sup>3</sup> <<http://sud-praktika.narod.ru/ugolovniki/Utanova.doc>>

27.1.5. Суд кассационной инстанции в нарушение требований уголовно-процессуального закона сослался на показания подозреваемого, данные им в ходе предварительного следствия в качестве подозреваемого, которые были признаны судом первой инстанции недопустимыми доказательствами.

*Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.08.2006 № 25-Д06-5*

27.1.6. Заключение судебно-медицинского эксперта, полученное в ходе судебного разбирательства, признано недопустимым доказательством в связи с тем, что эксперт вместо проведения исследования сослалась на предыдущее заключение эксперта, которое судом ранее признано недопустимым доказательством.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.12.2006 № 44-о06-136сп.*

27.1.7. Кассационное определение отменено в связи с допущенными нарушениями уголовно-процессуального закона, выразившимися в обосновании судом второй инстанции своего решения доказательствами, признанными судом недопустимыми.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 25.02.2009 № 12п09пр*<sup>1</sup>

27.1.8. С учетом вывода суда о провоцирующих действиях органа производившего оперативно-розыскные действия, а также того, что при проведении ОРМ была допущена фальсификация, следует признать также правильными выводы суда о том, что результаты ОРМ и производные от них доказательства, на которые ссылается сторона обвинения, необходимо признать недопустимыми.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9. С. 29.

27.1.9. Суд также правильно отметил в приговоре, что все иные представленные стороной обвинения доказательства являются производными от результатов указанных мероприятий, поскольку лишь раскрывают подробности их проведения, а потому также являются недопустимыми и не могут быть положены судом в основу осуждения Шибаяева.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.2013 № 87-о12-15*

## **27.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

27.2.1. Вместе с тем, в нарушение требований ч. 5 ст. 235 УПК РФ, согласно которой, если суд принял решение об исключении доказательства, то оно теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства,— в обоснование доказанности виновности ФИО1, суд в приговоре сослался на показания ФИО15, ФИО12, ФИО13, касающиеся, в том числе, обстоятельств составления указанной расписки.

*Кассационное определение 4 КСОЮ от 15.02.2022 по делу № 77-868/2022*

27.2.2. В приговоре судом приведены в качестве доказательств виновности М.В.Р., М.В.Н. и А.А.ИА. протоколы очных ставок от 13 ноября 2019 года между свидетелем ФИО18 и обвиняемым А.А.ИА., свидетелем ФИО16 и обвиняемым А.А.М.

Вместе с тем постановлением следователя от 1 июня 2020 года в ходе предварительного следствия указанные протоколы очных ставок признаны недопустимыми доказательствами.

Согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, 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 ст. 73 УПК РФ.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 10.03.2022 № 77-955/2022*

## **28. ОТМЕНА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА ПРОВЕРЯЮЩЕЙ ИНСТАНЦИИ В СВЯЗИ С ОТСУТСТВИЕМ В НЕМ АНАЛИЗА ДОВОДОВ ЖАЛОБ**

### **28.1. Практика Верховного Суда РФ**

28.1.1. Отмена кассационного определения в связи с неуказанием оснований, по которым доводы кассационной жалобы о недопустимых доказательствах признаны неправильными или несущественными.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 06.05.1998<sup>1</sup>*

28.1.2. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменено в связи с тем, что в кассационном определении не приведены все доводы жалоб, а также не указаны основания, по которым они признаны неправильными или несущественными, хотя они содержали важные данные, касающиеся доказанности обвинения и ставящие под сомнение обоснованность приговора, ссылки на нарушения уголовно-процессуального законодательства, связанные с обоснованием приговора недопустимыми доказательствами и с нарушением права на защиту.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 03.05.2006 № 842-П05*

28.1.3. Надзорная жалоба адвоката удовлетворена, поскольку его доводы, касающиеся обоснования приговора недопустимыми доказательствами, а также о вменяемости осужденного, не были предметом рассмотрения судом кассационной инстанции.

*Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 06.12.2006 № 260-П06*

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 6. С. 19—20.

28.1.4. Эти доводы стороны защиты, которые имеют существенное значение для разрешения вопроса о виновности или невиновности Гонтарь Т. А., судами апелляционной и кассационной инстанций оставлены без надлежащей проверки, и не опровергнуты как в апелляционном определении Красноярского краевого суда, так и кассационном определении судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции.

Судом апелляционной инстанции не приведено убедительных мотивов, опровергающих доводы защиты о нарушении судом первой инстанции правил проверки и оценки доказательств, предусмотренных ст. 87, 88 УПК РФ, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела. При этом суд апелляционной инстанции признал убедительными доводы стороны защиты о том, что изъятые в августе 2019 г. в ходе обыска кабинете Гонтарь Т. А. деньги в сумме 8020 рублей, признанные вещественным доказательством по делу, не имеют отношения к инкриминированным ей событиям четырехлетней давности, и исключил из приговора указание суда об их конфискации, а вопрос о разрешении судьбы денежных средств как вещественных доказательств передал на новое рассмотрение в порядке главы 47 УПК РФ.

Приведенные в определениях Красноярского краевого суда и Восьмого кассационного суда общие формулировки, без указания на конкретные основания, по которым доводы апелляционной и кассационной жалоб адвоката Алмаева Н. М., поданных в защиту Гонтарь Т. А., отвергнуты, не могут быть признаны обоснованными и мотивированными.

*Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 26.07.2023 № 53-УД23-9-К8*



## **28.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

28.2.1. Суд апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела по апелляционным представлению государственного обвинителя — заместителя Щигровского межрайонного прокурора Курской области Москалевой Е. М., жалобе защитника осужденного Н. — адвоката Носова Р. Н. не проверил все доводы апелляционной жалобы защитника.

Так, из апелляционной жалобы следует, что защитник осужденного Н. — адвокат Носов Р. Н. приводил в ней доводы, в том числе, о том, что позиция стороны защиты о невиновности Н. в совершении преступления, за которое он осужден, подтверждается заключением эксперта № \_ от <...>., а также показаниями давшего данное заключение эксперта ФИО10, согласно которым столкновение транспортных средств произошло на полосе движения водителя Н., что противоречит выводам положенных судом в основу приговора заключений экспертов № \_ от <...>. и № \_ от <...>., однако заключение эксперта № \_ от <...>. в приговоре не приведено, оценки ему и показаниям эксперта ФИО10 не дано, противоречия между выводами экспертов не устранены.

Отменив приговор суда первой инстанции и постановив новый обвинительный приговор, в нарушение требований ст. 389.28 УПК РФ суд апелляционной инстанции должным образом указанные доводы не проверил, не привел в апелляционном приговоре ни заключение эксперта № \_ от <...>., ни показания эксперта ФИО10, оценки им не дал, фактические и правовые мотивы отказа в удовлетворении заявленных защитником требований, а также основания, по которым отверг данные доказательства, не указал.

*Кассационное постановление 1 КСОЮ от 10.01.2024 № 77-25/2024, 77-5846/2023*

28.2.2. Суд апелляционной инстанции не дал оценки доводам апелляционной жалобы стороны защиты о том, что мировым судьей нарушены требования уголовно-процессуального закона, регламентирующие категории дел, которые могут быть возбуждены и рассмотрены в порядке частного обвинения, соответственно, нарушена процедура привлечения лица к уголовной ответственности, что повлекло нарушение права на защиту Т.

Также без надлежащей оценки оставлены судом апелляционной инстанции доводы апелляционной жалобы о том, что мировым судьей обвинительный приговор вынесен в нарушение п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, предусматривающего прекращение уголовного преследования в отношении лица при наличии в отношении него неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

*Кассационное постановление 2 КСОЮ от 14.12.2023 № 77-4012/2023*

28.2.3. Суд апелляционной инстанции, указывая, что суд первой инстанции правильно квалифицировал действия осужденного по п. «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ, и что оснований для иной правовой оценки действий осужденного не имеется, в полном объеме не проверил и не рассмотрел доводы апелляционных жалоб, не проанализировал и не указал в апелляционном определении, какие конкретно действия, непосредственно направленные на исполнение объективной стороны преступления — незаконного захвата, перемещения и последующего удержания потерпевшей, совершены Л. при похищении потерпевшей ФИО8 как соучастником преступления, не мотивировал решение путем указания на конкретные основания правильности квалификации его действий как

исполнителя преступления, предусмотренного п. «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ.

Указанные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции, повлияли на исход дела, судебная коллегия считает необходимым апелляционное определение отменить и передать уголовное дело в отношении Л. на новое судебное рассмотрение в тот же суд апелляционной инстанции иным составом суда.

*Кассационное определение 3 КСОЮ от 18.01.2024 № 77-89/2024*

28.2.4. Как видно из материалов уголовного дела, предметом рассмотрения <адрес> районным судом Краснодарского края были апелляционная жалоба осужденного И. содержащие доводы, в целом, аналогичные приведенным в кассационной жалобе, в которой он выражал несогласие с приговором, просил его отменить и производство по делу прекратить в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, ссылаясь на доказательства, которые, по его мнению, были получены в нарушение закона; утверждая о допущенных нарушениях в ходе предварительного следствия, в том числе, при проведении обыска в жилище и ряд иных доводов.

В свою очередь, предметом исследования суда первой инстанции были не все доводы, изложенные в апелляционной жалобе осужденного. При этом, как усматривается из содержания постановления, суд апелляционной инстанции, оставляя приговор без изменения, большую часть доводов апелляционной жалобы оставил без внимания и не высказал по ним никаких суждений, что является нарушением требований ст. 389.28 УПК РФ.

*Кассационное постановление 4 КСОЮ от 15.02.2024 по делу № 77-340/2024*

28.2.5. Кроме того, в соответствии с нормами главы 45.1 УПК РФ и исходя из положений ст. 389.28 УПК РФ, ч. 4 ст. 7 УПК РФ, суд апелляционной инстанции должен привести в постановлении (определении) обоснованные и убедительные мотивы принятого решения, изложить и опровергнуть доводы, содержащиеся в апелляционной жалобе, указать в постановлении (определении) доказательства, в силу которых эти доводы признаны неправильными или несущественными.

Так, М. в своей апелляционной жалобе, как и в кассационной, приводил доводы о том, что ему необоснованно присоединено дополнительное наказание по правилам ст. 70 УК РФ в виде штрафа и ограничения свободы по причине отсутствия в материалах дела сведений о частичном исполнении штрафа, несмотря на это мотивов принятого решения суд апелляционной инстанции не привел.

При возложении ограничений, установленных дополнительным наказанием, суд первой инстанции возложил на Максимова дополнительные обязанности, которых не было в приговоре от 26 июля 2016 года, чем вышел за пределы своей компетенции.

При таких обстоятельствах, апелляционное определение в отношении М. подлежит отмене, а уголовное дело — передаче на новое апелляционное рассмотрение, в ходе которого суду надлежит учесть изложенные нарушения, а также проверить, в том числе, и доводы кассационной жалобы.

*Кассационное определение 5 КСОЮ от 16.11.2023 № 77-1716/2023*

28.2.6. Вопреки данным требованиям уголовно-процессуального законодательства суд апелляционной инстанции, надлежащую оценку доводам апелляционной жалобы осужденного не дал, формально сославшись на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня

2013 года № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», и указав, что несогласие осужденного с выводом суда об отсутствии оснований для прекращения уголовного дела в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ не свидетельствует о незаконности такого решения.

Между тем, оставление без рассмотрения и оценки доводов какой-либо стороны не согласуется с конституционным принципом состязательности правосудия, поскольку требования справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах применительно к решениям вышестоящих судебных инстанций предполагают обязанность фактического и правового обоснования принимаемых ими решений, что невозможно без последовательного рассмотрения и оценки доводов соответствующей жалобы.

*Кассационное постановление 6 КСОЮ от 07.02.2024 № 77-515/2024*

28.2.7. Оспаривая законность осуждения А., защитник в апелляционной жалобе просил отменить приговор и оправдать А., ссылаясь на то, что инкриминируемые его подзащитному действия не образуют объективную сторону уголовно-наказуемого воспрепятствования исполнению судебного решения, поскольку получение денежных средств от <данные изъяты> и открытие расчетного счета в АО «Тинькофф Банк» имело место после прекращения исполнительного производства и возвращения взыскателям исполнительных листов, о чем А. было известно, в связи с чем совершение А. указанных выше действий не преследовало цели воспрепятствовать исполнению судебных решений в пользу <данные изъяты> и <данные изъяты> При этом в обоснование своей позиции защитник приводил конкретные доводы, в том числе ссылаясь на показания допрошенного в судебном заседании заме-

стителя начальника отделения по взысканию задолженности с юридических лиц по г. Тюмени и Тюменскому району УФССП России по Тюменской области <данные изъяты> о том, что после окончания исполнительного производства у должника остаются обязанности по исполнительному документу, однако обязанности в рамках исполнительного производства не сохраняются, и предоставлять какую-либо информацию судебному приставу-исполнителю должник не обязан, а также на положения ч. 4 ст. 47 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которым постановлением об окончании исполнительного производства отменяются установленные для должника ограничения, включая ограничения прав должника на его имущество.

Эти доводы изложены в описательно-мотивировочной части апелляционного постановления и по существу аналогичны доводам кассационной жалобы.

Однако суд апелляционной инстанции от их проверки и оценки по существу уклонился и безотносительно к конкретным утверждениям стороны защиты указал на то, что доводы стороны защиты, в том числе об отсутствии у А. умысла на воспрепятствование исполнению судебного решения, являлись предметом тщательной проверки суда первой инстанции и обоснованно с приведением мотивов отклонены как несостоятельные.

Между тем представленная в приговоре оценка доказательств не освобождала суд апелляционной инстанции от обязанности самостоятельно проверить доводы жалобы.

*Кассационное постановление 7 КСОЮ от 17.01.2024 № 77-35/2024*

28.2.8. Как следует из материалов уголовного дела, адвокат Тряпкин А. П. в своей апелляционной жалобе, выражая несогласие с приговором суда, указал на противоречия в доказательстве — заключении эксперта № \_ от

ДД.ММ.ГГГГ года, поскольку согласно указанному заключению <данные изъяты> <данные изъяты> и филиала <данные изъяты> поставили на <данные изъяты> кг. молока больше чем закупили в <данные изъяты>, кроме того оспаривал сумму НДС в размере <данные изъяты> рублей, полагая ее излишне вмененной.

Между тем, в нарушение требований п. 7 ч. 3 ст. 389.28 УПК РФ суд апелляционной инстанции фактически оставил без рассмотрения приведенные в апелляционной жалобе доводы.

*Кассационное определение 8 КСОЮ от 28.11.2023 № 77-5028/2023*

28.2.9. В апелляционной жалобе сторона защиты со ссылкой на решение суда по гражданскому делу оспаривала выводы суда о незаконности выдачи разрешения на строительство. Так же защитником указывалось на несоответствие выводов суда о нарушении прав работников МБДОУ, т. к. ст. 157 ТК РФ предусматривает возможность простоя.

Проверяя законность и обоснованность приговора, суд апелляционной инстанции надлежащим образом не проверил и не рассмотрел все доводы прокурора и адвоката, изложенные в их апелляционных представлениях и жалобе.

Суждений по вышеназванным доводам представления и жалобы в апелляционном определении либо не приведено, либо формулировка обоснований принятого решения является настолько формальной, что не конкретизирует оценку доводов и доказательств, и не дает возможности оценить правильность выводов суда.

Допущенные судом апелляционной инстанции нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона являются существенными, повлиявшими на исход дела, искажающими саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

*Кассационное определение 9 КСОЮ от 13.04.2023 № 77-624/2023*

## 29. ОТСУТСТВИЕ ИСТОЧНИКА ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

### 29.1. Практика Верховного Суда РФ

29.1.1. С учетом выявленных противоречий, а также того, что в материалах дела отсутствуют какие-либо процессуальные документы, которые могли бы обосновать факт появления указанного доказательства в деле, суд пришел к правильному выводу о том, что данные вещественные доказательства (два вкладыша в газету «\_\_» № 83 (11391) от 19 июня 2009 г.) получены с нарушением требований уголовно-процессуального закона, на основании ст. 75 УПК РФ не имеют юридической силы и, следовательно, не могут быть использованы для доказывания по делу.

*Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2012 № 56-о12-23*

29.1.2. Как видно из материалов уголовного дела, на основании постановления начальника КМ ОВД по Волгодонскому району от 1 июля 2008 г. результаты оперативно-розыскной деятельности были предоставлены следователю СО при ОВД по Волгодонскому району для использования в доказывании по уголовному делу.

Между тем, согласно данному постановлению и приложению к нему о предоставлении результатов ОРД следователю, в следственный орган были направлены только документы, составленные до и после проведения оперативно-розыскного мероприятия, при этом наркотическое средство, выданное в ходе оперативно-розыскного мероприятия, вместе с другими результатами оперативно-розыскного мероприятия в следственный орган не передавалось, в материалах уголовного дела какие-либо сопроводительные документы о передаче его следователю отсутствуют, процессуальный источник происхождения данного наркотического средства в уголовном деле не ясен.



Таким образом, в нарушение требований ст. 89 УПК РФ следователь и суд в процессе доказывания использовали результаты оперативно-розыскной деятельности, не отвечающие требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам.

*Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 20.03.2018 № 22-1302/2018*

## **29.2. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

29.2.1. Кроме того, в постановлении суда первой инстанции имеется ссылка на следующие доказательства: протокол осмотра предметов от 10 августа 2018 года (осмотрен компакт-диск «Verbatim DVD-R 4,7 GB»); протоколы осмотров предметов от 10 августа 2018 года (осмотрены распечатки со скриншотами); компакт-диск «Verbatim DVD-R 4,7 GB»; распечатки со скриншотами. Вместе с тем обстоятельства и источник получения указанных компакт-диска и распечаток со скриншотами в судебном заседании не установлены, потерпевшая ФИО16 относительно данных обстоятельств не допрошена. С учетом изложенного, надлежащая проверка допустимости данных доказательств судом не проведена. Кроме того, судами обеих инстанций не разрешен вопрос относимости указанных доказательств к предмету судебного разбирательства, поскольку из их содержания не усматривается, к какому временному промежутку относятся события, в них запечатленные, тогда как Б.С. инкриминированы события, имевшие место 30 декабря 2017 года.

*Кассационное определение 2 КСОЮ от 26.05.2020 № 77-761/2020*

## 30. ИЗЪЯТИЕ ИНФОРМАЦИИ ИЗ МОБИЛЬНОГО ТЕЛЕФОНА

### 30.1. Практика Конституционного Суда РФ

30.1.1. Необходимость закрепления в законе требования о вынесении соответствующего судебного решения в качестве обязательного условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, не связанных с ограничением конституционных прав на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также права на неприкосновенность жилища, непосредственно из Конституции Российской Федерации не вытекает.

*Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 24.01.2008 года № 102-О-О, от 29.09.2015 № 2053-О и от 19.12.2017 № 2898-О*

30.1.2. Использование абонентских устройств, изъятых в установленном законом порядке в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, при проведении предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскных мероприятий для передачи и получения информации в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности (статьи 2 и 6) не нарушает тайну переписки и телефонных переговоров и не требует в этой связи вынесения судебного решения. Не является такое использование абонентского устройства для достижения целей и решения задач оперативно-розыскной деятельности и вторжением в частную жизнь, включающую ту область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер.

*Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 09.06.2005 № 248-О, от 26.01.2010 № 158-*

*О-О, от 28.09.2017 № 2211-О, от 19.12.2017 № 2881-О и № 2898-О и др.*

30.1.3. Кроме этого, на суд возложен последующий контроль за действиями и решениями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, если эти действия и решения привели к нарушению прав и свобод лиц, в отношении которых проводились оперативно-розыскные мероприятия (части третья и четвертая статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и часть первая статьи 125 УПК Российской Федерации); вопрос о законности и обоснованности оперативно-розыскных мероприятий может быть разрешен судом и в рамках производства по уголовному делу (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 года № 12-П, определения Конституционного Суда Российской Федерации от 28 марта 2017 года № 568-О, от 27 июня 2017 года № 1421-О и др.).

*Определение Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 № 2792-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ярошенко Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав статьей 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»*

30.1.4. Проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения. Лица же, полагающие, что проведение соответствующих следственных действий и принимаемые при этом процессуальные решения способны причинить ущерб их конституционным правам, в том числе праву на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут оспорить данные процессуальные решения и след-

ственные действия в суд в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК Российской Федерации.

*Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»*

## **30.2. Практика Верховного Суда РФ**

30.2.1. Содержащиеся в апелляционных жалобах утверждения о нарушении следователями ст. 13 УПК РФ — тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений — неосновательны, поскольку таких нарушений из материалов уголовного дела не усматривается.

Данный принцип уголовного судопроизводства предусматривает необходимость получения судебного решения в тех случаях, когда в результате проведения следственных действий — контроле записи телефонных и иных переговоров, получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами — могут быть нарушены конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Как установлено судом, переписка осужденных по данному делу лиц осуществлялась с соблюдением методов конспирации, с использованием вымышленных имен, через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет» и с использованием технических устройств, позволяющих выходить в эту сеть — переносных персональных компьютеров (ноутбуков), планшетных компьютеров и смартфонов. При этом переписка касалась не их частной жизни, а обстоятельств совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств.

При таких обстоятельствах для проведения следственных действий, связанных с осмотрами технических устройств и электронных носителей, изъятых у осужденных в ходе обысков, в том числе «макбука», изъятых в квартире Ерохина Е. Н., а также для осмотра содержащейся в них информации не требовалось вынесения судебных решений.

*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01.08.2019 № 67-АПУ19-8*

### **30.3. Практика кассационных судов общей юрисдикции**

30.3.1. Содержащиеся в кассационной жалобе осужденного Ф.А.С. утверждение о нарушении при расследовании настоящего уголовного дела ст. 13 УПК РФ, регламентирующей тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, безосновательны, поскольку таких нарушений из материалов уголовного дела не усматривается.

В соответствии с ч. 2 ст. 13 УПК РФ наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления и их выемка в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами могут производиться только на основании судебного решения.

Данный принцип уголовного судопроизводства предусматривает необходимость получения судебного решения в тех случаях, когда в результате проведения следственных действий — контроля записи телефонных и иных переговоров, получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами — могут быть нарушены конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Как установлено судом, переписка осужденных по данному делу лиц осуществлялась с соблюдением методов конспирации, через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», с использованием технических устройств — мобильных телефонов, позволяющих выходить в эту сеть. При этом переписка касалась не их частной жизни, а обстоятельств совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств.

При таких обстоятельствах для проведения следственных действий, связанных с осмотрами технических устройств, изъятых у осужденных в ходе личных обысков, а также для осмотра содержащейся в них информации не требовалось вынесения судебных решений.

*Кассационное определение 1 КСОЮ от 13.04.2021 № 77-1237/2021*

30.3.2. Необходимость получения судебного решения предусмотрена уголовно-процессуальным законом только в том случае, когда в результате проведения следственных действий могут быть нарушены конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Как установлено судом, переписка осужденного по данному делу осуществлялась с соблюдением методов конспирации, через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет» и с использованием технического устройства, позволяющего выходить в эту сеть, смартфона. При этом переписка касалась не его частной жизни, а обстоятельств совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств.

При таких обстоятельствах для проведения следственных действий, связанных с осмотрами технических устройств и электронных носителей, изъятых у осужденного, а также для осмотра содержащейся

в них информации не требовалось вынесения судебного решения.

*Кассационное определение 6 КСОЮ от 28.09.2021 № 77-4209/2021*

30.3.3. Предусмотренный ст. 13 УПК РФ принцип уголовного судопроизводства предусматривает необходимость получения судебного решения в тех случаях, когда в результате проведения следственных действий могут быть нарушены конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Как установлено судом, осужденным с помощью мобильного телефона осуществлялась переписка с соучастником, при этом данная переписка касалась не частной жизни Б., как он о том утверждает, а обстоятельств совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств.

При таких обстоятельствах для проведения следственных действий, связанных с осмотром собственно телефона, изъятого у осужденного в ходе личного досмотра, а также для осмотра содержащейся в нем информации не требовалось вынесения судебных решений, равно как и получения согласия осужденного.

*Кассационное определение 7 КСОЮ от 27.01.2022 № 77-473/2022*

#### **30.4. Практика Европейского Суда по правам человека**

30.4.1. По мнению Суда, отсутствие предсказуемости в данном деле, в связи с недостаточной ясностью правовой базы и отсутствием процессуальных гарантий, относящихся конкретно к защите адвокатской тайны, уже не соответствует требованиям, вытекающим из критерия, согласно которому вмешательство должно соответствовать закону по смыслу пункта 2 статьи 8 Конвенции.

В деле Сабер против Норвегии ЕСПЧ также рассмотрел вопрос о возможности извлечения информации, содержащей адвокатскую тайну, из мобильного телефона, но уже из телефона клиента адвоката.

Заявитель по данному делу Мохаммед Имран Сабер выступал в качестве потерпевшего по делу о сговоре с целью его убийства. Его мобильный телефон был изъят полицией с целью изучения его переписки с обвиняемыми и выявления возможных мотивов для убийства. Впоследствии телефон был возвращён заявителю, однако вся находящаяся в нём информация была скопирована полицией. Сабер заявил, что телефон содержит его переписку с адвокатами, причём не только по данному делу, где он признан потерпевшим, но и по другому уголовному делу, где он выступает в качестве подозреваемого.

*Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сабер (Saber) против Норвегии» от 17.12.2020, жалоба № 459/18*