

Мельчаев Александр

Методика проверки уголовного дела по делам о наркотиках

Александр Алексеевич Мельчаев

Методика проверки уголовного дела по делам о наркотиках

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=67900559

SelfPub; 2023

Аннотация

Эта книга позволит проверить уголовное дело о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотиков (ст. 228-228.1 УК), найти ошибки, добиться отмены приговора или смягчения наказания. Книга написана простым понятным языком с наглядными иллюстрациями и будет полезна не только для профессионалов, но также для неподготовленных читателей, включая тех, кто защищает себя сам или своего близкого. Учтена вся последняя и перспективная судебная практика. Как и прежде, мы говорим только о том, что работает – нет словоблудия и теории, максимум практической информации. Если в уголовном деле есть ошибка, то, скорее всего, об этой ошибке в данной книге говорится – теперь вы сможете её найти и использовать. Версия книги обновлена по состоянию на 12.12.2023

Содержание

От автора	5
Оконченный и неоконченный сбыт (ст.228.1 УК)	8
Объединение эпизодов	19
Недоказанность умысла на сбыт	27
Конец ознакомительного фрагмента.	49

Александр Мельчаев
Методика проверки
уголовного дела по
делам о наркотиках

От автора

Продолжаем цикл методичек по отдельным составам преступлений.

Эта методичка затрагивает так называемые «наркотические преступления», а именно ст.228 и 228.1 УК (самые распространенные составы). В ней мы разбираем наиболее часто встречающиеся ошибки в уголовных делах, причем не только в приговорах – многие ошибки можно поймать и на досудебной стадии. Также мы даем в определенных местах советы по защите, поясняем неочевидные практические моменты.

Цель методички – не быть очередным скучным обзором практики. Это своеобразная инструкция по изучению уголовного дела. Читатель должен понимать, как ловить ошибку в конкретном уголовном деле и как её использовать для целей защиты. А значит – минимум теории и рассуждений, максимум практической пользы.

Рассматриваемые здесь ошибки – это «живые», работающие ошибки, в том смысле, что они собраны здесь после кропотливого изучения актуальной судебной практики, а многие испытаны лично. Иначе говоря – это работает. Каждую ошибку мы иллюстрируем примером с указанием реквизитов судебного решения. Примеры из судебной практики проверены «на отмену» (не отменено ли судебное решение).

В соответствии с нашими традициями текст адаптирован для обычного человека (не юриста), официальные, унылые формулировки мы стараемся изложить своими словами, делая смысл цитируемых нормативных актов и судебных решений более доступным. В некоторых местах даже есть поясняющие картинки.

Конечно, мы не претендуем на освещение всех судебных ошибок по «наркотическим» преступлениям – это и невозможно в таком формате. Но большую часть ключевых ошибок, характерных именно для таких дел (процентов 90%), мы «зацепили». Мы не трогаем ошибки слишком общие (например, очень часты ошибки с неправильным зачетом времени по ст.72 УК, но это характерно для всех уголовных дел в целом). Мы не трогаем редкие нюансы (например, ошибки в подсудности при контрабанде наркотиков).

Сразу вначале отметим – многие ошибки работают иногда в совокупности с другими ошибками. Рано радоваться, обнаружив одну ошибку – она одна не всегда сможет переломить дело.

Пояснение специально для «буквоедов» – Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы – это по тексту просто УК и УПК. Основное Постановление Пленума Верховного суда по теме – это Постановление Пленума Верховного суда от 15.06.2006 года N 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веще-

ствами». А мы называть будем его проще – Постановление Пленума «По наркотикам». Наркотические средства и психотропные вещества – это просто «наркотики» (мы ведь стараемся сократить официоз).

Пояснение для приверженцев теории «всё куплено, ничего не работает, такая система» – работает, примеры тому в подтверждение. Но каждое дело уникально – универсальных, «сто процентных» отмычек к любому делу нет.

Не забывайте про ошибки, работающие не только по конкретной статье УК, а по всем уголовным делам в общем – например, «протокольные» ошибки, найти которые можно с помощью «Алгоритма проверки протокола судебного заседания» или других наших книжек.

Мы надеемся принести пользу!

Оконченный и неоконченный сбыт (ст.228.1 УК)

Одна из тактик защиты – это попытка сбить квалификацию преступления на более мягкую стадию – с оконченного преступления на неоконченное. Неоконченное преступление, в свою очередь, тоже можно сбить с более жесткой стадии покушения (ч.3 ст.30 УК) на более мягкое приготовление (ч.1 ст.30 УК).

Выгода понятна – приготовление снижает «верхнюю планку» наказания на половину, а покушение на четверть (ст.66 УК).

Приготовление к сбыту

Очень частый вопрос, с которым сталкиваются практики – а возможно ли приготовление к сбыту наркотиков (ч.1 ст.30, ст.228.1 УК), возможна ли в принципе такая квалификация?

Да, такая квалификация возможна, но в очень ограниченных случаях.

Итак, сейчас в практике сложилось негласное правило – ни для суда, ни, тем более, для следствия с прокуратурой, приготовления по ст.228.1 УК не существует как понятия. Чтобы там не указывалось в ст.30 УК, которая говорит о том, что преступление может быть в обоих стадиях и, при этом,

каких-то исключений для ст.228.1 УК не делается.

Почему сложилось такое устойчивое мнение у практиков?

Потому что с 30 июня 2015 года в Постановлении Пленума ВС «По наркотикам» Верховный суд почти прямым текстом указал – приготовления по ст.228.1 УК больше нет, есть только покушение. Если обвиняемый с целью сбыта приобрел наркотик, изготовил или хранил его хоть секунду, то всё – это уже стадия покушения, это он уже не готовится, а покушается на сбыт, то есть «совершает действия, направленные на последующую реализацию» (п.13.2 – указанного Постановления Пленума).

До 30 июня 2015 года в Пленуме указывалось, что приготовление по ст.228.1 УК возможно, но то было тогда, в прошлом, а сейчас вот так – либо покушение, либо оконченный состав.

Но в этом моменте появляется возможность сбить квалификацию по ст.228.1 УК до приготовления. Дело в том, что старые положения Постановления Пленума применяются к старым делам ([п.3.4 Постановления Конституционного Суда РФ N 1-П от 21 января 2010 года](#)).

В этом нюансе со временем действия старого и нового подхода и допускаются ошибки.

Пример: судом первой инстанции преступление квалифицировано как покушение (ч.3 ст.30, ст.228.1 УК). Кассационный суд приговор изменил и переквалифицировал преступление на приготовление. «С учетом позиции Конститу-

ционного Суда РФ, разъяснения, сформулированные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 14 от 15 июня 2006 года (в редакции Постановления N 30 от 30 июня 2015 года) в абзаце первом п. 13 и п. п. 13.1, 13.2, 15.1, ухудшающие положение осужденного, во взаимосвязи с положениями ст. 10 УК РФ, обязательны для нижестоящих судов, применительно к рассмотрению уголовных дел о преступлениях, совершенных после 30 июня 2015 года, тогда как осужденным совершено преступление в более раннюю дату» (Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 04.08.2021 N 77-2740/2021).

Если своими словами – то старые разъяснения Пленума сильно улучшали положения осужденного, поэтому они и применяются к старым делам.

Итак, если события преступления (факт сбыта) происходили до 30 июня 2015 года (дата приговора не важна), то к таким делам применяется старый, льготный подход в судебной практике (то есть приготовление в этом случае возможно).

Другая возможность сбить покушение на приготовление – она довольна редка, но она есть. Возможность появляется в той ситуации, когда обвиняемый просто физически не успел реализовать ни один из признаков покушения (не успел взять в руки наркотик, то есть не приобрел, не хранил его ни секунды, не изготавливал). Как такое возможно?

Пример: член орггруппы получил информацию от со-

участника о месте закладки, в которой хранилась оптовая партия наркотика. Он пошел искать эту закладку, чтобы потом её расфасовать и сбыть по частям. Но достать закладку он не успел – начав ворошиться на местности в её поисках он был задержан ждущими в засаде оперативниками. То есть, в руки наркотик не попал. А это значит, что обвиняемый просто не успел совершить ни одно действие, являющееся признаком покушения из п.13.2 упоминаемого Постановления Пленума (Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.07.2023 N 25-УД23-10-К4).

Итак, если наркотик не изъяли из одежды, не нашли при обыске, но физически он есть (лежал, ждал в закладке, которую потом нашли сами полицейские) – то это приготовление, а не покушение.

Покушение на сбыт (критерий времени событий преступления)

С покушением (ч.1 ст.30, ст.228.1 УК) вариантов ошибок побольше.

Чтобы не отходить далеко, начнем с ошибки, связанной опять с «нестыковками» по времени применения старых и новых разъяснений Верховного суда в Постановлении Пленума «По наркотикам».

С 30 июня 2015 года Пленум изменил подход не только к приготовлению по ст.228.1 УК, поменялся в целом подход к тому, что считать оконченным и неоконченным преступле-

нием, применительно к сбыту.

Раньше разъяснения Пленума были такими (упрощенно, своими словами) – если сбытчик продал (сбыл) наркотик во время проверочной закупки сотрудникам полиции (или их агентам), то считается, что сбыт до конца не завершен. Логика была такая: до покупателя же товар в итоге не дошел, а сотрудники не собираются наркотик потреблять, они его из оборота изъяли – значит и преступление считается неоконченным, то есть это покушение.

В новых разъяснениях Пленума подход другой: теперь считается, что передача наркотика сотрудникам в ходе проверочной закупки – это оконченное преступление. Сбытчик ведь сделал всё что хотел, то есть «выполнил все необходимые действия по передаче приобретателю наркотических средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем».

Пример: действия осужденного были квалифицированы как оконченный сбыт, по новому подходу Пленума, поскольку осужденный был задержан во время проверочной закупки. Но кассационный суд квалификацию изменил на покушение на сбыт. «Принимая решение о квалификации действий осужденного как оконченного преступления, суд первой инстанции не учёл, что до 30 июня 2015 года вышеуказанное Постановление Пленума ВС действовало в иной редакции. Внесенные 30 июня 2015 года изменения в Постановление Пленума существенно ухудшили положения лиц,

совершивших преступления, подлежали применению при квалификации только преступлений, совершенных после 30 июня 2015 года. Осужденный, однако, совершил преступление ранее этой даты» (Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 20.07.2021 N 77-1595/2021).

Работают такие ошибки только по старым преступлениям. Но, с учетом того, что время для обжалования в кассации не ограничено (в выборочном порядке) и, с учетом того, какие сроки получали и получают осужденные по ст.228.1 УК – ошибка эта еще долгое время будет актуальной, жалобы по таким делам будут поступать ещё долго.

Разница подходов в квалификации по ст.228.1 УК в зависимости от изменений в Постановление Пленума «По наркотикам»

до 30 июня 2015

Приготовление к сбыту
возможно

Передача наркотика в
ходе проверочной
закупки – это
покушение на сбыт



После 30 июня 2015

Приготовление к сбыту
невозможно

Передача наркотика в
ходе проверочной
закупки – это
оконченный сбыт

Совет защите – всегда отмечайте время события преступления (до или после 30 июня 2015 года).

Оконченный сбыт

Следующая ошибка касается всех дел после 30 июня 2015 года и затрагивает тот же аспект – когда окончен сбыт, а когда нет.

Итак, Пленум ВС разъяснил, что сбыт считается оконченным с момента выполнения сбытчиком всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств независимо от их фактического получения приобретателем (п.13.1 Постановления Пленума ВС «По наркотикам»)

Вопрос только в том, а что же именно считать этим самым «выполнением необходимых действий».

Понятно, что если сбытчика поймали по результатам проверочной закупки, то сбыт окончен. В любом случае, если наркотик попал к потребителю в руки – сбыт окончен. Но такая «чистая» ситуация бывает далеко не всегда.

Очень часто задерживают закладчиков, которые закладку сделали, но потребитель из неё наркотик ещё не забрал.

Итак, нас интересует очень распространенная ситуация – в какой момент сбыт считается законченным в случаях с закладчиками.

Обобщив определенные тенденции в судебной практике на этот счёт, мы получаем следующий вывод – сбыт не окончен, если закладчик просто сделал закладку, но не успел передать сведения покупателю о её месте нахождения (ни звон-

ком, ни с помощью СМС или сообщений в мессенджерах). Логика понятна – сделать закладку мало, пока потребитель о ней не узнает, она так и будет лежать до неопределенного времени, а значит сбыт не завершен.

Пример: задержаны закладчики, на изъятых у них телефонах обнаружены фото закладок. При этом нет сведений о том, что они эти фото кому-то отправили или как-то иначе сообщили о сделанных закладках. Суд первой инстанции посчитал преступление оконченным, но кассационный суд переквалифицировал его на покушение. «Сам по себе факт размещения осужденными наркотических средств в закладках при условии недоведения до потребителя информации об их расположении не может свидетельствовать о выполнении осужденными всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств» (Второго кассационного суда общей юрисдикции от 26.08.2021 по делу N 77-2380/2021).

А как быть с более сложной ситуацией, когда закладчик – это лишь незначительный «винтик» в целой схеме сбыта? Когда не он сам ищет покупателя, не сам договаривается, а просто делает закладки за «копейку малую» и сообщает о ней «оператору», более старшему участнику схемы.

Здесь акцент нужно делать на следующие моменты: знает ли закладчик о конечных потребителях, знает ли он кому конкретно «оператор» передает сведения о закладке, есть ли в деле доказательства того, что «оператор» передал инфор-

мацию потребителю. Если ответ на эти вопросы «нет» – то сбыт не окончен.

Пример: классическая ситуация – задержан закладчик, на его телефоне фото закладок, которые он успел отправить «оператору». В первой инстанции преступление квалифицировано как оконченный сбыт. Но Верховный суд переквалифицировал на покушение. «Поскольку в рассматриваемом уголовном деле данных о наличии предварительной договорённости между участниками группы, осуществляющих сбыт наркотических средств, и приобретателем об определённых месте и времени производства закладки не имеется, равно как не имеется сведений о передаче покупателю информации о местах нахождения наркотических средств после осуществления «закладки», нет оснований считать, что в этом случае осуждённым был совершён их оконченный сбыт. То обстоятельство, что осуждённый передал информацию о местах закладки своему неустановленному соучастнику по сбыту не влияет на оценку содеянного им как неоконченного преступления, поскольку в результате этих действий указанная информация не стала доступна приобретателю наркотических средств» (Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 09.03.2021 N 41-УД20-55).

Что мы видим из примера – действовала обычная схема, закладчик делал закладки, передавал сведения о них «оператору», а тот уже за оплату отправлял сведения покупате-

лю. Как правило, закладчик о своей роли знает и сделав закладку он полностью выполнил свою роль в схеме – но только в материалах дела нет информации, что вся схема сбыта в целом была реализована до конца. Есть только информация, что фото отправлены какому-то «оператору» (соучастнику), но он и не покупатель, а Пленум в упоминаемом п.13.1 говорит именно о потребителе (конечном приобретателе).

Ошибка довольно распространенная, Верховный суд специально отразил её в одном из Обзоров (п.50 "Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021)").

Совет защите – анализируем события преступления: если обвиняемого задержали «на закладках», а в деле нет сведений об отправке им сообщений покупателю, или о том, что сведения о закладках дошли до покупателя через «оператора» – то это покушение, это ч.3 ст.30, ст.228.1 УК.

Стадии совершения преступления при схеме сбыта через закладки



Сведения об отправке сообщений закладчиком иногда пытаются «подтусовать». Из личной практики – сотрудники, производившие задержание закладчика, могут говорить, что «закладчик отправлял какое-то сообщение, кому-то звонил, после чего его задержали, но информацию с телефона он успел удалить». Конечно, такой фокус не работает – это лишь предположение сотрудников, если, конечно, в телефоне действительно ничего не нашли.

Объединение эпизодов

Один из самых эффективных способов защиты – это объединение нескольких преступлений в одно.

Следствие часто старается побольше раздробить квалификацию преступлений. Так, при одних и тех же обстоятельствах преступления обвинение, изначально квалифицированное по одной статье 228.1 УК, разбирается на несколько статей 228.1 УК. Цель такой манипуляции понятна – чем страшнее предъявлено обвинение, тем лучше. Одно дело привлечь обычного закладчика с «весом на кармане» за одно преступление, другое дело представить его как серийного преступника. И хотя фактические обстоятельства остаются теми же самыми, но квалифицировать можно по-разному.

Цель защиты тоже очевидна – объединение нескольких преступлений в одно значительно смягчает наказание, ведь срок за одно преступление всегда будет меньше чем за совокупность нескольких.

Как квалифицируются закладки

Самый классический случай дробления обвинения – это когда закладчика обвиняют во множественности преступлений (каждая закладка квалифицируется как отдельный сбыт). Часто так получается, когда при задержании испуганный закладчик начинает рассказывать про все свои «клады», не понимая, что обвинение его может превратиться из одной

статьи 228.1 УК в несколько, а иногда и в десятки статей 228.1 УК. Поэтому и появляются «Пабло Эскобары местного разлива» у которых приговор просто пестрит десятками вмененных статей обвинения.

В судебной практике подход к закладчикам не однозначный – нет четкого разъяснения Верховного суда на вопрос о том, считать ли закладки одни продолжаемым, единым преступлением или каждая закладка – это самостоятельное отдельное преступление. Нюансы, как всегда, в деталях конкретного дела.

Для начала неутешительная вводная информация – с учетом подхода Верховного суда практика имеет тенденцию к тому, чтобы считать множественные закладки самостоятельными преступлениями.

Тем не менее, на уровне конкретных дел встречается (причём, довольно часто) противоположный подход, согласно которому можно слепить закладки в одно преступление.

Пример: пойман закладчик, который успел сделать девять закладок. Суд первой инстанции согласился с обвинением и приговорил закладчика за девять отдельных преступлений (по ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 4 ст. 228.1 УК РФ). Кассационный суд приговор изменил – девять преступлений превратил в одно. Главной причиной объединения преступлений послужило то обстоятельство, что информация о закладках не была доведена до потребителя. При этом нет сведений о том, кто вообще был в роли потребителя – это одно лицо

или разные, не известно (Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 26.08.2021 по делу N 77-2380/2021).

Аналогичных примеров довольно много. Логика суда в них такая – если не известно кто был потребителем, значит возникает неопределенность в том, что потребители, для которых предназначалась закладка, это разные лица. А значит включается любимая адвокатами ст.14 УК (приговор не может быть основан на предположениях). То есть, возможно закладчик хотел сбыть все наркотики одному и тому же человеку.

Конечно, это очень странный способ передачи наркотика одному лицу через разные закладки, ведь удобнее отдать все сразу, в одной закладке. И некоторые суды так и подкрепляют свой довод о множественности преступлений – раз закладки разные, значит и лица, для которых они предназначены, тоже разные.

Единое преступление характеризуется единым умыслом. О наличии единого продолжаемого умысла на сбыт может говорить следующее:

- совершение тождественных действий (подготовка закладок);

- совершение действий в короткий промежуток времени (например, течении одного вечера, дня);

- не сильно удаленное местоположение закладок друг от друга;

сбыт одному покупателю (даже если покупатель – это оперативник или агент, действующий в рамках проверочной закупки) или отсутствие сведений о покупателе вообще;

одно и то же вещество, один источник происхождения.

Итак, защитника должна настораживать множественная квалификация по ст.228.1 УК, если он видит, что в деле есть вышеприведенные нюансы.

Эти нюансы не обязательно должны быть в деле одновременно, возможно разное их сочетание. Например, могут быть разные даты сбыта, но покупатель один – это тоже единое преступление. Или вещество во всех закладках не обязательно должно быть одинаковым, при наличии в деле остальных указанных факторов.

Выделим основной момент для объединения закладок в одно преступление – в деле не должно быть сведений о конкретном покупателе (ни прослушки, ни переписки, ни показаний свидетелей/обвиняемого). Если видно, что закладчик знал о том, что закладку забирают каждый раз разные люди, либо он сам напрямую с покупателями переписывался – то приём с объединением не сработает.

Совет защите – обращайтесь внимание на очень значимый «маячок» в материалах дела – успел или не успел закладчик сообщить о месте закладки оператору или покупателю. Если не успел, то приемы защиты хорошо сочетаются – можно говорить и о покушении на сбыт, вместо оконченного преступления, можно говорить и о едином преступлении, вме-

сто множественности.

Еще раз выделим прозвучавшую ранее мысль – общая тенденция такова, что логика с объединением закладок может при желании легко отклоняться. Если прокуратура принципиально обжалует этот момент – то, скорее всего, она добьется квалификации закладок в качестве самостоятельных преступлений. Но, мы исходим из позиции адвоката, работающего по делу – ему нужно работать над смягчением участи подзащитного. Мы видим, что примеры объединения закладок в одно преступление есть и они не единичны, а значит это нужно использовать в защитной тактике. Пока Верховный суд однозначно не заявит в Постановлении Пленума или Обзоре, что закладки это отдельные преступления, защите можно исходить из того, что объединение закладок это реальная защитная тактика.

Незавершенная закладка

Другой распространенный случай – когда закладчика задерживают прямо в процессе и, при этом, он что-то успел разложить по закладкам, а что-то не успел (хранил при себе).

Следствие и здесь пытается увеличить объем обвинения – действия по готовым закладкам квалифицируют как сбыт (228.1 УК), а факт обнаружения наркотика при себе (то, что не успел разложить) квалифицируют как дополнительное отдельное преступление – хранение (ст.228 УК) либо ещё одно отдельное покушение на сбыт (ст.228.1 УК). То есть, получается такая странная квалификация – если закладчик успел

всё разложить, то получает обвинение только по ст.228.1 УК, а если не успел, то обвинение доводится (ст.228.1 УК + ст.228 УК или ч.3 ст.30, ст.228.1 УК).

Логика очень кривая, ведь тогда получается, что ответственность за то, что «всё успел» меньше, чем за «не успел».

Собственно, в этой неправильной логике и кроется ошибка.

Пример: в процессе закладки задержали девушку – она успела поместить в закладку одну партию наркотика (один сверток), а остальные восемь свертков хранила в своем рюкзаке (их разложить она не успела). Следствие квалифицировало всё это как два самостоятельных преступления: ст.228.1 УК (одна законченная закладка) + ч.3 ст.30, ст.228.1 УК (покушение в части восьми неразложенных свертков). Суд первой инстанции посчитал также, но кассационный суд приговор изменил – это одно продолжаемое преступление. (Цитата): «Преступные действия осужденной были направлены на единую цель – сбыт всей приобретенной ею массы наркотического средства, информация о нахождении закладки не была доведена до потребителей по не зависящим от осужденной обстоятельствам, а оставшаяся масса наркотического средства была изъята сотрудниками полиции по месту ее хранения во внутреннем кармане рюкзака. Данные действия осужденной следует квалифицировать как единое преступление по ч.3 30 УК, п."б" ч.3 228.1 УК, поскольку они охватывались единым преступным умыслом» (Определение Пер-

вого кассационного суда общей юрисдикции от 22.10.2020 N 77-2068/2020).

В примере мы опять видим эту строчку *«информация о нахождении закладки не была доведена до потребителей»* – тот самый «маячок» о котором мы говорили выше, который меняет квалификацию и здесь. Вот если бы информация была *«доведена до потребителей»* – то был бы одновременно и оконченный сбыт, и покушение как два отдельных преступления.

Такую логику можно примерять и в случаях, когда какую-то часть наркотиков нашли не при себе у закладчика (сбытчика), а по месту его жительства при последующем обыске.

Объединение эпизодов преступления при схеме сбыта через несколько закладок



Итак, обобщая случаи объединения нескольких преступлений в одно, делаем вывод – основным фактором является наличие конкретного потребителя. Если потребители разные, то сбыт каждому отдельному потребителю – это отдельное преступление. Если потребитель одно лицо, либо о потребителе нет сведений в материалах дела – то можно объединять факты сбыта в одно преступление.

Недоказанность умысла на сбыт

Первый вопрос, который приходит на ум адвокату, когда он видит обвинение по ст.228.1 УК – это как сбить признак сбыта, как превратить ст.228.1 УК в более мягкую ст.228 УК (хранение)? Как доказать, что обвиняемый не имел умысла сбывать наркотики, а всего лишь хранил их для личного потребления?

Сбыт очевиден, когда зафиксирован факт передачи наркотика от продавца к покупателю. Это доказывается, как правило, результатами ОРМ (наблюдение, контрольная закупка, прослушка). Тактику защиты в таких случаях мы разберем отдельно.

Но чаще всего спорный вопрос о направленности умысла встает при неоконченном преступлении.

Классическая ситуация – задержан подозрительный гражданин, а у него при себе или по месту его жительства обнаружен большой «вес». Как это квалифицировать? А всё зависит от дополнительных обстоятельств – эти обстоятельства стороны защиты и обвинения толкуют по-разному и окончательная квалификация (228.1 УК или 228 УК) зависит от того, кто же в итоге «перетянет одеяло на себя».

Пройдемся по всем этим обстоятельствам подробнее.

Камень преткновения в вопросе определения умысла на сбыт заложило всё то же обновленное в 2015 году Постанов-

ление Пленума ВС «По наркотикам». В п.13.1 Постановления перечисляются признаки умысла на сбыт:

приобретение, изготовление, переработка, хранение, перевозка лицом, самим их не употребляющим;
количество (объем) вещества;
размещение в удобной для передачи расфасовке;
наличие договоренности с потребителями.

Мы видим, что признаков несколько и, казалось бы, для обвинения в сбыте нужно следствию поработать, а не строить всё дело на одном признаке.

Но далее, в п.13.2 Постановления Пленума ВС дается несколько расслабляющее следствие пояснение: «Если лицо в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств, незаконно приобретает, *хранит*, перевозит, изготавливает, перерабатывает эти средства, тем самым совершает действия, направленные на их последующую реализацию и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по не зависящим от него обстоятельствам не передает указанные средства приобретателю, то такое лицо несет уголовную ответственность за покушение *на сбыт* этих средств».

Обвинительный подход толкует это разъяснение упрощенно – если хранение уже есть, то нужно чуть-чуть «допилить» обвинение, добавить немного «доказухи» и всё, свежеспеченный наркоторговец готов к направлению его дела в суд. Только такое «допиливание» не всегда получается удач-

НЫМ.

Разберём все признаки умысла на сбыт.

Наркозависимость

Для борьбы с обвинением в сбыте это положительный фактор. Если обвиняемый наркозависим – это маленькая гирилка на чашу весов в пользу квалификации по ст.228. УК (хранение). Логика проста – если обвиняемый сам употребляет, значит обнаруженное вещество может быть предназначено не для сбыта, а для себя.

Зависимость от употребления психотропных веществ и наркотических средств указывается в психолого-психиатрической экспертизе, которая почти всегда проводится по делам по ст.228 – 228.1 УК. Наркозависимость может проследиваться не только в заключении экспертизы, но и показаниях обвиняемого, свидетелей, акте освидетельствования при задержании (задержан в состоянии наркотического опьянения).

Фактор зависимости хорошо работает в совокупности с показаниями обвиняемого, отрицающего вину в сбыте. Во всех приведенных в данной главе примерах обвиняемый отрицал вину в сбыте.

Кстати, это очень важный фактор, в том числе и по другим, не наркотическим уголовным делам. Если не было признания вины – то вероятность срабатывания защитных тактик гораздо выше. Как ни печально, но «царица доказательств» может свести на нет даже очевидные судебные

ошибки. Возможно, включается человеческий фактор – судья, видя, что в деле есть признание, рассматривает защитные доводы как ужимки адвоката, а не как указание на реальную судебную ошибку. С признанием тоже можно работать (помним про ч.2 ст.77 УПК – одного признания недостаточно, нужны другие доказательства), но работу защитника признание сильно осложняет.

Оперативная информация

Самый любимый приём, помогающий подкрепить обвинение в сбыте – это формирование оперативной информации.

Многие узнают знакомые формулировки приговоров по таким делам – «об умысле на сбыт свидетельствует количество вещества, превышающее дозу для личного потребления, а также оперативная информация о том, что обвиняемый причастен к сбыту». Всё, этого может быть достаточно. А если есть еще что-то сверху (например, признание), то вообще хорошо – сбыт без всяких вариантов.

Начнём с того, что сама по себе оперативная информация – это вообще не доказательство. Конституционный суд неоднократно заявлял, что сами по себе результаты оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) это всего лишь сведения, которые *могут стать доказательствами*, если их правильно оформить и передать в дело (например, Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2019 N 75-О).

Итак, оперативная информация для того, чтобы пре-

вернуться в доказательство, должна быть документально оформлена и передана особым способом в уголовное дело (об этом порядке мы говорим отдельно).

Довольно часто доказательство сбыта формируется так – оперативники говорят на словах в ходе допроса на следствии или в суде, что у них «имелась оперативная информация о причастности обвиняемого к сбыту». И никак эти слова не подтверждают. Либо в подкрепление слов могут прилагаться рапорты оперативников с таким же незамысловатым содержанием: «у нас была информация о том, что гражданин такой-то причастен к сбыту».

Иначе говоря, результаты ОРМ не оформляются отдельными актами по результатам «наблюдения» или «проверочной закупки».

Такая оперативная информация не должна работать. Слова оперативника, его рапорт о том, что «информация есть» – это просто предположение.

Пример: обвиняемый задержан с «весом на кармане». Тут же проведен обыск в его жилище, в ходе которого изъяли наркотики в крупном размере, а также оборудование и материалы для их производства. Суд первой инстанции указал, что умысел на сбыт очевиден, и подтверждается он количеством вещества, а также тем, что «имелась оперативная информация», существующая как раз в таком виде – слова оперативников и их же рапорт с аналогичным содержанием. Кассационный суд приговор изменил и сбыт убрал –

осталось только хранение (ст.228 УК). Цитата: «Сам по себе рапорт оперуполномоченного о наличии информации о том, что осужденный 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». Одного количества вещества недостаточно, а факт производства наркотиков не говорит о том, что осужденный изготавливал их не для себя, а на продажу. (Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 03.06.2021 N 77-1611/2021).

Это пример из личной практики автора и, как и любое дело, в нём сработало несколько нюансов, но главный вывод довольно чёткий – недостаточно просто назвать слова оперативников оперативной информацией и на этом построить дело.

Итак, слова – это просто слова, даже если их говорит сотрудник полиции. К сожалению, очень много дел на этих словах и сформированы. Однако, как видно из примера, эти слова можно из дела «вышибать» – но только если ничем другим они не подкреплены. Например, если обвиняемого «поймали за руку» на проверочной закупке, или есть прослушка/переписка, подтверждающая договоренность о сбыте, то строить защиту на голословности оперативников бесперспективно.

Конечно, опытный читатель тут же возразит, что опера-

тивники всегда скрывают источник оперативной информации, они при этом ссылаются на гостайну и этого хватает (Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяет такое). Но, опять-таки, эта отговорка работает, если по делу есть хоть что-то ещё кроме ужасно секретной «оперативной информации» и если эта информация оформлена как надо и передана в дело.

Кстати, защита иногда пытается ловить показания оперативников на такой довод – свидетель должен указать источник своей осведомленности (ч.2 ст.75 УПК), поэтому отговорка про гостайну не должна приниматься. Но это не работает в силу прямого указания закона «Об ОРД».

Другой вариант неправильной «оперативной информации» – это когда суд ссылается на нее в приговоре и она, хоть и подтверждена документально, но непосредственно о сбыте ничего не говорит.

Пример: суд первой инстанции обосновал вывод о наличии умысла на сбыт количеством вещества и оперативной информацией. При этом, сослался на рапорты и результаты ОРМ «наблюдение» – то есть, казалось бы, на вполне себе нормально оформленные результаты ОРМ. Однако, кассационный суд решил проверить поглубже и оказалось, что рапорт – это всё те же слова «у нас была информация», а результаты наблюдения говорят только лишь об одном факте задержания обвиняемого в его автомобиле (не во время сделки, а просто случайно остановили). В итоге,

переквалификация сбыта на хранение (Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.08.2020 N 77-1435/2020).

Это довольно частая история, когда результаты ОРМ подтверждают лишь очень ограниченные обстоятельства – факт задержания, факт обнаружения вещества, но, при этом, эти результаты ОРМ «притягивают за уши» к доказательству умысла на сбыт.

Если обобщить – то оперативная информация должна объективно что-то давать. Иначе говоря, вот если была информация о сбыте, то проводится ОРМ, которое подтверждает именно сбыт. То есть, если проверяется версия о сбыте, то обвиняемого нужно ловить за руку именно при попытке к сбыту (контрольная закупка), а не просто задержать его с «весом на кармане». Либо наблюдать (ОРМ «наблюдение») нужно именно факт сбыта, а не просто как обвиняемый с «весом» ходит.

Если сотрудники ссылаются на показания некого агента, который говорит о сбыте, его обязательно надо допросить, хотя бы как тайного свидетеля. Без этого показания какого-то неизвестного агента – это тоже лишь слова.

Количество вещества

Одного количества вещества не хватает для вывода о сбыте. Даже если это крупный размер. Особенно если обвиняемый наркозависим и настаивает, что наркотик «для себя».

Впрочем, случаи, когда количество вещества имеет про-

мышленные масштабы мы не рассматриваем, не стоит доводить доводы защиты до абсурда.

Тем не менее, для иллюстрации пример из личной практики автора – у обвиняемого изъято много амфетамина, особо крупный размер. Казалось бы, какое здесь личное потребление, ведь это сильно больше разовой дозы. Но судом принимается версия обвиняемого – «это всё для себя, живу я в труднодоступной местности, а в город приезжаю за «запасами» на год... вот и прикупил сразу столько». Пример не разбираем отдельно, поскольку в этом деле сработало много факторов, а версия обвиняемого принята только потому, что обвинение удалось расшатать, выбив ключевые доказательства по процессуальным моментам. Тем не менее, суду оставалось либо принять такую слабую версию обвиняемого, либо строить приговор только на количестве вещества. А суд предпочитает не рисковать и на одном количестве приговор не строить.

Конечно, все зависит от деталей, но в приговорах это доволна часто встречающаяся формулировка – «само по себе количество (размер) вещества не является достаточным для вывода о наличии умысла на сбыт».

Количество (объем, размер) редко бывает единственным фактором, оно подкрепляется ещё и чем-то другим – иногда этих дополнительных факторов хватает, а иногда нет. Вышеприведенные примеры говорят о том, что не всегда с количеством вещества работает оперативная информация.

Напомним и про «царицу доказательств» – признание вины. Одного признания недостаточно (ч.2 ст.77 УПК), а если оно идет всего лишь с количеством вещества, то тут может быть слабое место.

Про сочетание количества с фасовкой далее.

Фасовка, материалы для упаковки, весы

У многих адвокатов бытует твердое убеждение – нашли весы, значит всё, «приехали»; есть фасовка хоть на несколько пакетиков, значит от сбыта не отбиться.

Фасовка – это не всегда верный признак сбыта.

Всё зависит от того какая фасовка, она может быть и неочевидной. Например, изъяли часть вещества в пачке из-под сигарет, а другую часть в жестяной банке. Это все не говорит о фасовке для сбыта – нужно доказывать, что хотел сбыть отдельно и то, что в пачке, и то что в банке. Это неудобная для сбыта фасовка.

Но нам интереснее случаи с очевидной фасовкой.

Итак, очередная классика – у обвиняемого изъяли расфасованное по мелким индивидуальным пакетикам вещество. Однако, он говорит, что именно в таком виде он его и купил (нашёл) – оно уже было расфасованным, не он сам его фасовал.

Пример: (цитата): «Из показаний осужденного следует, что около дома, где он проживал, видел лицо, которое положило пакет под бетонную плиту. Позже он забрал в этом месте пакет, в котором были расфасованные наркотические

средства и решил оставить их для личного потребления. Указанная версия осужденного, свидетельствующая лишь о незаконном хранении наркотического средства без цели сбыта, не опровергнута. В приговоре не приведено доказательств, подтверждающих, что осужденный лично поместил обнаруженные наркотические средства в отдельные пакеты. При расследовании уголовного дела не установлены лица, которым осужденный намеревался сбыть наркотические средства. Отсутствуют в материалах дела и данные о том, что у осужденного имелись связи с поставщиками и потребителями наркотических средств. Сотрудники полиции дали показания лишь о факте задержания осужденного». Приговор изменен – сбыт переквалифицирован на хранение (Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.09.2021 N 5-УД21-88-К2).

Обратите внимание – это Верховный суд, а не просто какой-то местный суд проявил такую рассудительность. Здесь не сработали в совокупности два фактора – количество вещества и фасовка.

С электронными или обычными весами и упаковочными материалами сложнее.

Наличие в деле весов – это как красная лампочка. Если на весах не нашли следов наркотика, то отбиваться можно, но вот если нашли... Можно, конечно, говорить «для себя взвешивал», «проверял при покупке, чтобы не обманули»,

но это работает так же, как и вышеприведенный пример с жителем труднодоступных мест, который запасался на год... То есть, работает только в совокупности с другими защитными приемами.

Тоже самое можно сказать о пакетиках и упаковочных материалах – признак очень плохой, но биться с ним можно.

Пример: при задержании в машине осужденного нашли 73 свертка, пустые пакетики, садовую лопатку со следами грунта. Казалось бы, очевидно, – закладчик, закапывал закладки. Но нет – (цитата): «все эти обстоятельства сами по себе не могут свидетельствовать об умысле лица на сбыт наркотических средств, при отсутствии иных доказательств, бесспорно свидетельствующих об этом». А версия осужденного о том, что он не закапывал, а выкапывал закладки, как покупатель, не опровергнута. В итоге – переквалификация изначального обвинения со сбыта на хранение (Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 04.06.2020 №10-6704).

Опытный адвокат прочитает пример и немедленно скажет – не верю, как при таком наборе получить всего лишь «хранение». Но это не такой уж уникальный случай. В данном деле опять «дьявол в деталях». Чтобы суд такое написал, нужно его вынудить, долго шатать обвинение с разных сторон, выбивая один за другим ключевые «кирпичики» в обвинении, неоднократно возвращая дело в первую инстанцию. Так, постепенно ушли из дела и фото закладок, и протокол

осмотра при задержании, вся картина преступления оказалась под угрозой. Ну не оправдательный же давать по такой статье, поэтому оказывается возможным такой судебный компромисс.

Однако, пример заслуживает упоминания как иллюстрация того, что даже самый крепкий «стежок» на хорошо сшитом деле можно попытаться распушить.

Договоренность с потребителями (переписка)

Договоренность может прослеживаться из показаний свидетелей (покупателей), а также из объективных источников – переписки/прослушки и пр.

Свидетели бывают, мягко говоря, не совсем объективны и говорить они могут то, что их попросят. Свидетелем может быть агент, работающий с оперативниками на постоянной основе; может быть обвиняемый по другому делу, которого попросили кого-нибудь сдать ради снижения его личной ответственности. К этой же категории можно отнести и «досудебщиков» – тех, кто заключил соглашение с обвинением в порядке ст.40.1 УПК.

Строго по закону предполагается, что свидетель врать не должен, потому что его предупреждают об ответственности за дачу ложных показаний. Понятно, что в реальности это совершенно никакое не препятствие, но в приговорах это служит легальной отговоркой (оснований не доверять свидетелю не имеется, информации о его заинтересованности не имеется, он предупрежден об уголовной ответственности).

Нас интересует следующая нередкая ситуация – когда обвинение строится на словах одного свидетеля, утверждающего, что он в определенное время в определенном месте «купил» у обвиняемого наркотики. При этом, объективного подтверждения словам свидетеля нет – не было ни оперативной закупки, ни наблюдения, ни признания обвиняемого. Иначе говоря – есть только слова одного человека, утверждающего, что он «купил» вот именно у этого обвиняемого.

Вокруг этих слов наращивается дополнительная доказательственная база – пишутся рапорты, у свидетеля изымаются наркотики, по ним проводятся экспертизы. Можно пойти и дальше – допросить друзей свидетеля, которые скажут, что «да, он нам вроде когда-то говорил, что купил у этого человека»; можно изъять показания биллинга у оператора сотовой связи или записи с камер видеонаблюдения, которые покажут, что обвиняемый находился где-то рядом в окрестностях и теоретически мог «продать». Всё это косвенные доказательства, прямо о конкретном факте сбыта, совершенного конкретным обвиняемым, они ничего не говорят, но объем дела увеличивают и внешне создают некую обоснованность обвинения.

Итак, можно ли посадить за сбыт на словах одного человека?

Пример: приговор по пяти эпизодам сбыта (ч.4 ст.228.1 УК) вынесен на основе сомнительной доказательственной базы – агент оперативников написал заявление, что он «то-

гда-то купил амфетамин» у обвиняемого; это заявление дополнено косвенными доказательствами – заключением экспертизы по выданному свидетелем веществу, рапортами, говорящими, что «обратился гражданин такой-то с сообщением о том, что купил у гражданина такого-то» (т.е. рапорты подтверждают лишь факт обращения заявителя, а не факт продажи). Сам обвиняемый факт сбыта категорически отрицал. Приговор отменен кассационным судом со ссылками на п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод и ч. 4 ст. 14, ч. 4 ст. 302 УПК, согласно которым виновность должна подтверждаться совокупностью доказательств, а не одним доказательством (Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 01.09.2021 №77-1349/2020).

Здесь мы видим, что показания свидетеля (агента) не приняты, поскольку ничем объективно они не подтверждены. При этом, сам осужденный всегда отрицал само событие сбыта. После отмены приговора это уголовное дело пересмотрено и вынесен новый приговор, в котором остался только один эпизод – от обвинения по остальным четырем прокуратура в судебном заседании отказалась под влиянием довольно разгромного вышеуказанного определения кассационного суда.

Со словами свидетелей о факте сбыта, ничем другим не подтвержденными, бороться можно не только на стадии следствия, но и на последующих стадиях обжалования при-

говора.

Прослушка (запись переговоров) и переписка (в мессенджерах, чатах и пр.) с потребителями, содержащая сведения о договоренности на сбыт – это уже объективный источник.

Не затрагиваем процессуальные моменты получения прослушки и переписки, а разберем как с ней можно бороться, если она в доказательственной базе уже закрепилась.

Начнём с толкования содержания переговоров – сам факт переговоров иногда отрицать бессмысленно, но возможно по-разному толковать содержание. Довольно часто переговоры ведутся завуалированно, с использованием иносказательных выражений, то есть, наркотики и способ передачи прямо не называются.

Пример: приговор вынесен осужденному за покушение на сбыт марихуаны в крупном размере (ч.4 ст.228.1 УК). На даче обвиняемого обнаружена специально выращенная конопля, оборудование для её выращивания и культивирования, а также измельченные части конопли. Одно из доказательств – запись телефонных переговоров в которых использовались такие выражения: «выросли отличные груши, я сделал самогон, порубил траву, накапай мне стакан». Следствие и суд сделали однозначный вывод – речь идет именно о марихуане и её продаже, поскольку никаких груш на даче у обвиняемого не росло, самогонный аппарат не обнаружен, а продаваемую марихуану могут исчислять стаканами. При этом, лингвистическая экспертиза не проводилась. Кассаци-

онный суд приговор изменил. (Цитата): «Что касается телефонных переговоров, то исходя из приведенных в приговоре фраз без их интерпретации, данной судом в приговоре по своему усмотрению, нельзя сделать однозначного вывода о том, что речь между собеседниками идет о сбыте наркотического средства (Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 05.08.2020 N 77-1293/2020).

Ошибка кроется в отсутствии лингвистической экспертизы. Конечно, если бы она была, то вывод её был бы предсказуем – речь именно о наркотиках. Но экспертизы не было, а без экспертизы вывод суда является лишь предположением.

Всё зависит от конкретного содержания переговоров. В примере мы видим, что и обе стороны довольно сильно «шифровались», а не просто заменили реальное название вещества на сленговое.

Переписка/фото в телефоне

Переписка или фото закладок, обнаруженные в телефоне – это прямое доказательство договоренности с потребителем. В случае обнаружения такой «нехорошей» информации в телефоне обвиняемого защитник вынужден искать ответы на крайне неудобные вопросы – как объяснить факт наличия на телефоне фото закладок, как объяснить переписку с покупателями? Чаще всего бороться с такими доказательствами остается только по формальным моментам.

Итак, совершенно обычная история – при задержании у будущего обвиняемого изымают телефон и тщательно изу-

чают историю переписки во всех установленных мессенджерах, а также фото. Всё найденное станет ключевым доказательством в сбыте.

Сначала изучают телефон оперативники и могут никак это не оформлять. Потом, если в телефоне есть что-то интересное, его осматривает следователь в рамках следственного действия – осмотр (гл.24 УПК). Переписка, обнаруженная в телефоне, фигурирует далее в деле как протокол осмотра телефона, а сам телефон приобщается в качестве вещественного доказательства.

Соответственно, убирать из дела нужно сам телефон, как вещественное доказательство и протокол, фиксирующий его изъятие (личного досмотра), либо протоколы его осмотра.

Кстати, не работает довод о том, что осматривать переписку в телефоне нужно при наличии судебного решения. У адвоката сразу срабатывает рефлекс – осматривается переписка (нарушение тайны переписки), нужно ли судебное решение? Нет, не нужно. Осматривать переписку в телефоне можно без специального разрешения суда (Определение Конституционного суда РФ № 189-О/2018 от 25.01.2018).

Не работает и довод об обязательном присутствии технического специалиста при осмотре – здесь «скрипач не нужен». Не нужны и понятые – их участие не обязательно (ст.170 УПК).

Но нужно применение технических средств фиксации.

Пример: (Цитата): «Исходя из положений ст. 170 УПК

РФ участие понятых при осмотре предметов и документов не является обязательным, они могут принимать участие по усмотрению следователя, но при их отсутствии применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным. Вопреки указанным требованиям закона осмотр проведен следователем единолично и без применения средств фиксации. В этой связи протокол осмотра предметов и документов не является допустимым доказательством» (Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.06.2020 N 3-АПУ19-10).

Ошибка (неуказание технических средств) довольно редкая, но обращать внимание на этот момент стоит.

Техническим средством обычно указывают смартфон следователя и этого вполне достаточно – главное, не забыть хоть что-то указать в соответствующей строке протокола.

Но это не единственное возможное нарушение. Приведем пример, в котором из дела «ушёл» телефон обвиняемого, а вместе с ним и вся переписка и фото закладок.

Пример: при задержании у обвиняемого был изъят телефон, а в нём фото закладок с наркотиками и переписка. При изъятии телефон описан просто как «Айфон». В последующем телефон был осмотрен следователем и описан как «телефон серого цвета». Потом осмотрен еще раз и описан как «телефон черный с желтым цветом». А к материалам дела приобщен как «Айфон» с конкретным номером IMEI без

указания внешних признаков, в том числе и цвета. То есть, описывался всегда так, что непонятно – один и тот же это телефон или нет. В итоге апелляционный суд указал – что это нарушение правил собирания, проверки и оценки доказательств (ст. 86, 87, 88 УПК) и отменил приговор. (Апелляционное определение Мосгорсуда от 28 октября 2019 года, дело № 10-16047/2019).

Такую ошибку можно условно назвать нарушением цепочки владений доказательством.

Так, любое изъятое доказательство (например, телефон либо наркотики) должно переходить из рук в руки с соблюдением строгих формальных требований. Любое доказательство должно быть проверяемо – должно быть понятно откуда оно появилось, как оно в материалы дела попало и как оно дошло до изучения его судом в судебном заседании.

Согласно ст.87 УПК источник доказательства должен быть установлен. При этом должен быть понятен не только источник доказательства, но и должно четко прослеживаться, как доказательство кочует по делу.

Как мы видим из примера, доказательство (телефон) описывалось на разных звеньях цепочки крайне небрежно, что и повлекло его исключение из дела.

Основные процессуальные цепочки владений – это передача результатов ОРМ от оперативников к следователю и передача материалов от следователя к эксперту для проведения экспертизы. Эти цепочки мы подробнее отдельно разбе-

рем в главах про ошибки в ОРМ и в судебных экспертизах.

Логику нарушения цепочки владений можно применять при поиске ошибок в закреплении любых вещдоков, в том числе и основного доказательства – запрещенных веществ (наркотиков).

Сила нарушения зависит от уровня разночтений в описании доказательства. Например, одно дело ошибиться в одной цифре многозначного IMEI телефона, другое дело описывать телефон каждый раз совершенно по-разному (в этот раз черный, в другой раз желтый).

В заключении кратко приведем перечень возможных ошибок, позволяющий исключать из дела протокол осмотра телефона. Ошибки эти очень общие, они применимы не только по «наркотическим» статьям, поэтому и кратко.

Итак:

проведение осмотра не уполномоченным лицом – оперативником *по возбужденному уголовному делу* без поручения следователя. Напомним важный нюанс – оперативник может проводить осмотр и до возбуждения дела (ч.2 ст.176 УПК), но после возбуждения для осмотра ему нужно специальное поручение от следователя. Не уполномоченным лицом также может быть и следователь без принятия дела к производству (нет специального постановления) или следователь, не входящий в состав следственной группы;

здесь же вспомним про оперативника, проводящего осмотр уже после того, как он был допрошен в качестве сви-

детеля (ст.61 УПК) – в этом случае он обязан «самоотвестись»;

видеозапись осмотра или фототаблица (если таковые есть) «не бьются» с текстовым содержанием протокола – написано одно, а на видео/фото другое;

на эту же полочку положим и такую ошибку, когда при осмотре телефона в судебном заседании оказывается, что содержимое телефона совсем не такое, какое фигурирует в протоколе осмотра, составленного следователем;

осмотр предмета, непонятно как попавшего в дело (то есть, нет предшествующих осмотру протоколов выемки, личного досмотра, постановления о передаче в дело материалов ОРД, рапортов).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.