

3.2. Доказательства по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ

Преступления в сфере незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ подлежат расследованию и доказыванию в рамках требований УПК РФ, но имеют и некоторые особенности, связанные с собиранием и закреплением доказательств.

Закон указывает, что под незаконным сбытом наркотических средств и психотропных веществ следует понимать незаконную деятельность лица, направленную на их возмездную или безвозмездную реализацию другому лицу, в том числе продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы. При этом передача может осуществляться как непосредственно из рук в руки, так и путем сообщения об их местонахождении, в котором осуществлена закладка, или путем введения инъекции.

Сбытом наркотического средства или психотропного вещества считается любая передача наркотика, при условии что он принадлежит передающему или третьему лицу, совместно с которым он действует, и не принадлежит до момента его передачи получившему. Не имеет значения, получил ли передавшее наркотик лицо денежное или иное вознаграждение, или передал его безвозмездно.

О цели сбыта наркотических средств и психотропных веществ (умысле на сбыт) могут свидетельствовать, при наличии к тому оснований, их приобретение, изготовление, переработка, хранение, пере-

возка лицом, самим их не употребляющим, количество (объем), размещение в удобной для передачи расфасовке, наличие соответствующей договоренности с потребителями.

Таким образом, один лишь факт расфасовки наркотического средства, его приобретение или перевозка не могут достоверно указывать на наличие цели сбыта данного вещества.

Важным является наличие оснований подозревать такого человека в причастности к сбыту наркотиков, будь то оперативная информация или иные доказательства, свидетельствующие о намерении сбыть наркотик.

Такими доказательствами могут являться:

- признательные показания самого задержанного;
- показания свидетелей о причастности задержанного к сбыту наркотиков, о наличии договоренности приобрести у задержанного наркотическое средство;
- результаты прослушивания телефонных переговоров, наблюдения за задержанным;
- переписка в мессенджерах, посредством смс-сообщений, социальных сетей.

Вместе с тем не может квалифицироваться как незаконный сбыт наркотического средства или психотропного вещества путем введения одним лицом другому лицу инъекций, если наркотик принадлежит самому потребителю, и инъекция вводится последнего, либо совместно приобретено потребителем и лицом, производящим инъекцию, для совместного потребления, либо наркотическое средство или психотропное вещество вводится в соответствии с медицинскими показаниями.

Так, если одно лицо, имея наркотик, попросило другого сделать ему его инъекцию, то действия сделавшего такую инъекцию не могут считаться сбытом. Или когда лица вместе приобрели наркотическое средство для личного употребления, и совместный наркотик был приобретен в одной упаковке, то передача части совместно приобретенного наркотика другому лицу, его приобретающему, не является сбытом. Такие действия должны быть квалифицированы как приобретение и хранение наркотического средства группой лиц по предварительному сговору.

Ответственность лица за сбыт наркотических средств, психотропных веществ по части 1 статьи 228¹ УК РФ наступает независимо от их размера. Таким образом, даже если размер сбытого наркотического средства не является значительным в соответствии с Постановлением правительства РФ № 1002⁹, то такие действия квалифицируются по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, как сбыт в незначительном размере.

В случае когда лицо передает приобретателю наркотические средства или психотропные вещества по просьбе (поручению) другого лица, которому они принадлежат, его действия следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном сбыте указанных средств.

Другими словами, если лицо заранее договорилось со сбытчиком наркотиков об оказании ему помощи в сбыте другим лицам, то его действия будут квалифицированы как сбыт наркотиков группой лиц совместно с продавцом. К таким действиям относятся не только фак-

⁹ Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228¹, 229 и 229¹ Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 01.10.2021 № 1002.

тическая передача наркотика покупателю, но и осуществление «закладок» с передачей адресов сбытчику (курьеру), ведение переписки с покупателями, указание им мест «закладок», контроль поступления денег, перевозка наркотиков по просьбе третьих лиц, зная, что они предназначены для сбыта.

В то же время, если лицо заранее не договаривалось с продавцом наркотических средств об оказании ему помощи в их сбыте, а наоборот, имело договор об оказании помощи в приобретении наркотика у сбытчика с третьим лицом, которое в силу объективных причин не могло их приобрести самостоятельно, за его деньги, то такие действия должны быть квалифицированы как соучастие (пособничество) в приобретении наркотического средства или психотропного вещества по ч. 5 ст. 33 и ст. 228 УК РФ, а не как их сбыт по ст. 228¹ УК РФ.

В подавляющем большинстве случаев факты сбыта наркотических средств или психотропных веществ выявляются и документируются сотрудниками правоохранительных органов в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» или «оперативный эксперимент».

Суть данного мероприятия заключается в создании определенных условий для документирования незаконной деятельности по сбыту наркотических средств лица, в отношении которого имеется обоснованное подозрение в причастности к распространению наркотиков.

В данном случае покупатель наркотического средства – закупщик – действует под контролем сотрудников полиции, приобретая наркотик; сделка документируется в рамках ОРД (оперативно-розыскной деятельности), и в дальнейшем эти материалы становятся доказательствами по делу.

Закупщик наркотического средства или психотропного вещества действует в рамках оперативно-розыскных мероприятий, и, согласно федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»¹⁰, до проведения такого мероприятия оперативные службы должны обладать информацией о причастности предполагаемого сбытчика к совершению подобных преступлений или подготовке к его совершению либо сотрудники полиции должны действовать по письменному поручению следователя в рамках уже возбужденного уголовного дела.

Материалы уголовного дела, в случае если оперативно-розыскные мероприятия проводились до его возбуждения, должны содержать основания для проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» или «оперативный эксперимент», из которых бы следовало, что предполагаемый сбытчик причастен к сбыту наркотиков и осознанно ставит перед собой цель их сбыть, то есть имеет место умысел на сбыт.

В тех случаях когда материалы уголовного дела о преступлении рассматриваемой категории содержат доказательства, полученные на основании результатов оперативно-розыскного мероприятия, судам следует иметь в виду, что для признания законности проведения такого мероприятия необходимо, чтобы оно осуществлялось для решения задач, определенных в ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных соответственно статьями 7 и 8 указанного федерального закона. Исходя из этих норм, в частности, оперативно-розыскное мероприятие,

¹⁰ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»: текст с изменениями и дополнениями на 1 октября 2023 года. – Москва: Эксмо, 2023. – 32 с. (далее по тексту ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

направленное на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступления, а также выявление и установление лица, его подготавливающего, совершающего или совершившего, может проводиться только при наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведений об участии лица, в отношении которого осуществляется такое мероприятие, в подготовке или совершении противоправного деяния.

В случае если мероприятия проводятся в рамках возбужденного уголовного дела, то основанием для их проведения является только поручение следователя, в производстве которого оно находится.

Согласно ст. 7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) являются, в том числе ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

К сожалению, в силу несовершенства законодательства, в российских судах укоренилась порочная практика принимать на веру любые утверждения сотрудников полиции о якобы наличии обоснованного подозрения в отношении лиц, у которых была проведена «закупка» наркотических средств или психотропных веществ.

Зачастую материалы уголовных дел не содержат конкретных данных о причастности предполагаемого сбытчика к совершению преступлений, и формально основания для проведения ОРМ оформляются

в виде простого рапорта оперативного сотрудника или ссылки в постановлении на проведение ОРМ о якобы наличии такой информации, на которые и ссылаются суды как на основание для проведения ОРМ.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Результаты ОРД могут быть переданы следователю только на основании постановления руководителя (заместителя) органа по субъекту РФ, осуществляющего ОРД (руководителем МВД, Следственного комитета, ФСБ по области, краю, республике или городу Федерального значения – Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя).

Постановление о предоставлении результатов ОРД должно содержать перечень документов, которые передаются, а также перечень предметов, полученных в ходе проведения ОРМ, и быть подписано соответствующим руководителем.

В том случае если в материалах уголовного дела отсутствует постановление об их предоставлении следователю либо в нем не указаны какие-либо документы, отражающие ход ОРМ, то такие результаты не могут быть использованы в качестве доказательств по делу.

Вместе с тем под наличием умысла понимается желание лица сбыть наркотическое средство или психотропное вещество, которое сформировалось у него самостоятельно. Другими словами, он совершил бы данное преступление в отношении других лиц независимо от факта проведения в отношении него «проверочной закупки» или «оперативного эксперимента», действий закупщика и сотрудников правоохранительных органов.

Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

Провокацией является побуждение в прямой или косвенной форме к совершению преступления при отсутствии обоснованных подозрений в отношении данного лица. В данном случае к передаче наркотического средства лицу, действующему в качестве закупщика, при проведении ОРМ.

Вместе с тем, несмотря на законодательный запрет провоцировать лиц на совершение преступлений, недобросовестные сотрудники правоохранительных органов при фактическом отсутствии обоснованных подозрений в причастности к совершению преступлений, используя своих агентов либо зависимых от сотрудников полиции лиц, искусственно формируют умысел на передачу наркотического средства их агенту.

Признаками провокации сбыта наркотических средств являются:

1. Отсутствие предусмотренных законом оснований для проведения ОРМ «проверочная закупка».

2. Отсутствие достоверной (проверяемой) информации, что лицо до начала проведения ОРМ занималось сбытом наркотических средств или готовилось к сбыту.

3. Инициатива в сбыте наркотических средств, в прямой или косвенной форме исходила от сотрудников полиции или их агента (закупщика).

Судебных решений по признанию действий оперативных сотрудников полиции изначально провокационными – ничтожно мало. Суды РФ признают провокационными в большинстве своем повторные «проверочные закупки», в результате которых не было достигнуто новых результатов. Есть очень немало примеров признания судами провокацией первой «проверочной закупки», и практически все они связаны с фальсификацией уголовных дел сотрудниками полиции.

Основным документом, на основании которого проводятся «проверочная закупка» или «оперативный эксперимент», является постановление о его проведении, которое должно содержать цель проведения ОРМ, основания для его проведения и которое должно быть утверждено до фактического его проведения руководителем (заместителем) органа по субъекту РФ, осуществляющего ОРД (руководителем (заместителем) МВД, Следственного комитета, ФСБ по области, краю, республике или городу федерального значения – Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя.

Кроме вышеуказанного постановления, составляется рапорт оперуполномоченного, в котором содержатся основания для проведения ОРМ.

Документом, отражающим ход его проведения, является акт проведения ОРМ, который составляется по результатам проведения

ОРМ и является итоговым документом. Кроме того, в акте могут быть отражены все действия сотрудников полиции в ходе его проведения по этапам, каждый из которых подписывается участвующими лицами. В таком случае все нижеуказанные документы включены поэтапно в акт проведения ОРМ и не дублируются отдельно.

Действия и документы составляемые до проведения ОРМ:

1. Акт личного досмотра покупателя (закупщика).
2. Акт досмотра транспортного средства (если используется).
3. Акт осмотра и выдачи денежных средств.
4. Копия денежных купюр.
5. Акт осмотра и выдачи технических средств (если ведется аудио-, видеофиксация).

Действия и документы после проведения ОРМ:

1. Акт добровольной выдачи наркотического средства (может оформляться протоколом личного досмотра закупщика).
2. Акт досмотра закупщика после проведения ОРМ.
3. Акт досмотра транспортного средства после проведения ОРМ.
4. Акт выдачи технических средств.
5. Акты опросов закупщика, оперативных сотрудников, приглашенных граждан.

Данные документы в дальнейшем, после предоставления их следователю, будут являться доказательствами того, что объективная сторона преступления была выполнена именно сбытчиком, то есть именно сбытчик передал наркотическое средство закупщику.

Только наличие перечисленных документов, кроме актов осмотра и вручения технических средств (могут не применяться) и акта

досмотра транспортного средства, могут достоверно свидетельствовать о факте передачи сбытчиком наркотических средств закупщику.

Для дополнительной фиксации обстоятельств проведения ОРМ сотрудниками полиции может быть проведено ОРМ «наблюдение».

Кроме того, результаты оперативно-розыскных мероприятий могут быть использованы при доказывании, только если соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Другими словами, досмотры, выдача, обследование помещений, местности и транспорта, должны быть проведены с участием не менее двух лиц, присутствие которых предусмотрено при проведении следственных действий УПК РФ. Акты проведения таких мероприятий составлены с участием данных граждан с указанием их данных и подписями на документах.

В противном случае, например, если акт досмотра составлен без участия двух граждан, он не может быть признан доказательством в соответствии с нормами УПК РФ и использоваться при доказывании.

Таким образом, на основании отсутствия каких-либо документов оперативно-розыскной деятельности в материалах уголовного дела или их несоответствии требованиям УПК РФ необходимо ставить под сомнение соответствующий этап проведения «проверочной закупки» или «оперативного эксперимента». Что в свою очередь может привести к признанию результатов ОРМ «проверочная закупка» недопустимыми доказательствами по делу, так как они не могут достоверно свидетельствовать о доказанности факта передачи наркотических средств.

В случае признания полученных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности доказательств недопустимыми, они не

могут быть восполнены путем допроса сотрудников органов, осуществлявших оперативно-розыскные мероприятия. Кроме того, если оперативно-розыскное мероприятие проводилось негласно, то материалы дела должны содержать постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну.

В ходе проверки и оценки доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, могут возникнуть сложности, когда добывается большое количество доказательств. Бывают случаи, когда задерживаются более 10 участников организованной группы, совершивших не один десяток преступлений. При этом у каждого участника изымается по несколько мобильных телефонов и сим-карт, которыми пользовались преступники и которые были объектом оперативно-розыскных мероприятий в части прослушивания телефонных переговоров. Показания обвиняемых могут противоречить друг другу, а также неоднократно меняться в ходе предварительного следствия и судебного производства. Поэтому при проверке доказательств важно грамотно и последовательно их систематизировать и проанализировать. Чем сложнее форма организации преступной группы, тем больше в этом необходимость. В соответствии со ст. 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств. Разделение единой познавательной деятельности – доказывания – на отдельные составляющие ее процессуальные элементы весьма условно. Собирание доказательств одновременно предполагает и их проверку, и оценку; проверка иногда позволяет собрать новые доказательства, которые снова подлежат оценке, и так далее до завершения процесса доказывания в целом. Каждое новое доказательство по уголовному делу встраивается в уже

существующие версии, зачастую лаконично их подкрепляя, а иногда полностью опровергая одну из них, например, в случае с алиби.

На примерах уголовных дел в отношении организованных форм преступности, расследованных Главным управлением по контролю за оборотом наркотиков Министерства внутренних дел Российской Федерации (ГУНК МВД России), можно дать следующие практические рекомендации.

1. Приоритет вещественных доказательств над личными. В теории уголовного процесса различают личные и вещественные доказательства – в зависимости от участия сознания человека в отображении на носителе доказательственной информации. Личные доказательства являются результатом психического восприятия человеком событий и передачи устно или письменно в языковой или иной специальной форме сведений, имеющих значение для уголовного дела (показания, заключения эксперта, протоколы следственных и судебных действий и др.).

Вещественные доказательства – это материальные объекты, которые обладают свойствами, отображающими обстоятельства преступления в виде следов воздействия, изменения, происхождения (орудия преступления, предметы со следами преступления). Личные доказательства всегда содержат элемент субъективности, вещественные доказательства же носят объективный характер и не зависят от индивидуальных особенностей исследователя.

Для последовательного воспроизведения обстоятельств совершения преступлений и устранения противоречий стоит в первую очередь основываться на доказательствах, носящих объективный характер

(видео с камер наружного наблюдения, детализация телефонных соединений, биллинг, система ГИБДД «Поток», навигационные устройства), а во вторую – на тех, которые носят субъективный характер.

Особенно критически стоит подходить к показаниям обвиняемых. Поскольку за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков предусмотрены длительные сроки наказания, обвиняемые могут менять показания, чтобы преуменьшить свою роль при совершении преступлений – например, после ознакомления с заключениями экспертов и другими материалами.

2. Правильная хронология событий и установление времени совершения преступления. В процессе доказывания отправная точка построения каких-либо версий – непосредственное изъятие наркотика из незаконного оборота. В данном вопросе могут возникать ошибки, когда временем и местом совершения преступления считают момент изъятия наркотика у покупателя, не выясняя место и время его приобретения последним. Следователь должен систематизировать преступления, совершенные одной преступной группой, в хронологическом порядке, ориентируясь на дату сбыта наркотика, а не на дату возбуждения уголовного дела. Когда определено количество преступлений, можно выяснять конкретных участников их совершения по каждому преступлению (поскольку не все они могут принимать в этом участие).

Сложнее всего привлечь к уголовной ответственности руководителя или иного соучастника (системного администратора сайта, диспетчера), которые в силу своих функциональных обязанностей и распределения ролей в преступной группе не «прикасаются» к наркотическим средствам. Зачастую они имеют судимость за незаконный оборот

наркотиков, хорошо осведомлены о методах работы правоохранительных органов и, соответственно, используют повышенные меры конспирации. В данном случае обвинение необходимо подкреплять доказательствами в виде анализа связей соучастников, количества и общей продолжительности телефонных переговоров, наличия электронной переписки, распределения вырученных денежных средств, расходов на оплату мобильных телефонов, жилья, оборудования для взвешивания и упаковки и др.

В разговорах, фиксируемых ОРМ «прослушивание телефонных переговоров», редко произносят названия наркотиков, а меры измерения веса – в килограммах и граммах. Однако цифровые выражения обычно совпадают, и на этом нужно делать упор в анализе, поскольку это связывает закамуфлированные разговоры и реальное количество изъятого наркотика.

При низком доверии и малочисленности в организованной преступной группе (далее – ОПГ) ее руководитель, как правило, самостоятельно обналичивает денежные средства через банкоматы. К моменту получения необходимой информации из кредитных организаций обычно проходит более 1-1,5 месяцев, что не позволяет изъять видеозапись с интересуемых банкоматов ввиду недолгого их хранения. Однако, если сопоставить места расположения банкоматов, с которых снимались денежные средства, с местом расположения базовых станций в момент соединения абонентов телефонных номеров, используемых участниками ОПГ, можно установить причастность интересующего лица. Кроме того, платежные системы фиксируют электронные переводы и снятие денежных средств с точностью до секунды. Это значительно облегчает установление обстоятельств оплаты наркотиков. С

развитием информационных технологий, сети Интернет, мобильной (сотовой) связи, увеличением количества камер видеонаблюдения расширяются и возможности определения обстоятельств совершения преступления (дата, время, место, способ). Любое преступление оставляет за собой следы. Представители правоохранительных органов должны понимать, какие следы могут быть оставлены при совершении конкретного преступления, чтобы с помощью предоставленных им законом полномочий добыть целый спектр доказательств, совокупность которых позволила бы следователю расследовать и раскрыть его, прокурору поддержать обвинение, а суду – вынести обоснованное решение о виновности лица в инкриминируемом преступлении.