

В президиум Н-ского областного суда

от осужденного Иванова Ивана Ивановича,  
отбывающего наказание в НАИМЕНОВАНИЕ  
УЧРЕЖДЕНИЯ, АДРЕС УЧРЕЖДЕНИЯ,

### КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

Приговором Советского районного суда г. Н-ка от 20 октября 2014 г., оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Н-ского областного суда от 29 января 2015 г., я был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, с назначением наказания в виде лишения свободы на срок 8 (восемь) лет без штрафа и без ограничения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Считаю, что при вынесении приговора и апелляционного определения судами были допущены существенные нарушения норм уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела.

1. В отношении меня была осуществлена провокация преступления при обстоятельствах, аналогичных признаваемым Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) нарушением права на справедливое судебное разбирательство.

В соответствии с п.п. 2 и 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» правовые позиции ЕСПЧ, которые содержатся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов и учитываются при применении законодательства Российской Федерации.

Постановлением по делу «Веселов и другие против Российской Федерации» от 02 октября 2012 г. (стало окончательным 02 января 2013 г.) ЕСПЧ признал провокацию преступления в отношении первого заявителя – Веселова. ЕСПЧ пришел к такому выводу, поскольку сотрудники милиции провели проверочную закупку в отношении Веселова сразу же после получения от информатора, который сам никогда ранее не приобретал наркотики у Веселова, сведений о нем как о лице, возможно причастном к их сбыту, без проведения каких-либо иных проверочных мероприятий, в отсутствие другой информации о причастности Веселова к сбыту наркотиков. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ № 155-П13 от 25 сентября 2013 г. это нарушение прав Веселова было признано основанием для вывода о незаконности, необоснованности, несправедливости состоявшихся судебных решений по его уголовному делу, которые были отменены. Информация о Постановлении ЕСПЧ по этому делу была включена Верховным Судом РФ в Обзор судебной практики за второй квартал 2013 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 20 ноября 2013 г. Выводы ЕСПЧ обоснованы следующим образом:

*«101. Европейский суд полагает, что статус X. как милиционерского информатора отличает настоящее дело от ситуации, в которой полиция уведомляется частным лицом, не являющимся сотрудником полиции или информатором, о том, что преступное действие уже совершается. Примеры таких ситуаций усматриваются в делах Шэннона <...>, в котором полиция получила полные материалы, документирующие сбыт наркотиков заявителем, и Милинише <...>, в котором власти получили жалобу на то, что заявительница требует взятку. В обоих делах полиция была обязана проверить заявления о преступлениях, которые уже совершаются. Европейский суд нашел, что в подобных делах использование этих следственных методов не связано с угрозой подстрекательства со стороны полиции при наличии реальных процессуальных гарантий.*

102. Когда речь идет о сообщениях сотрудников полиции и информаторов, учитываются иные соображения. Европейский суд требовал четкого разделения их использования в качестве источников информации и их участия в негласных мероприятиях под контролем милиции. Он последовательно подчеркивал, что их роль должна оставаться строго пассивной, чтобы не подстрекать к совершению преступления, что труднодостижимо, когда проверочная закупка совершается информатором, действующим в качестве покупателя (как в <...> деле «Худобин против Российской Федерации» [Постановление ЕСПЧ от 26 октября 2006 г.], § 134). Следовательно, проверочная закупка, совершаемая негласным сотрудником или информатором, нуждается в особо серьезном обосновании, и она должна проводиться в соответствии со строгой процедурой получения санкции и при условии ее документирования таким образом, чтобы обеспечить последующий независимый контроль за действиями участников.

103. Что касается процедуры санкционирования, Европейский суд учитывает, что российская правовая база для получения санкции на проверочные закупки и контроля за ними была признана недостаточной в делах «Ваньян против Российской Федерации» (<...> [Постановление ЕСПЧ от 15 декабря 2005 г.], § 46 и 47) и «Худобин против Российской Федерации» (<...>, § 135), и отмечает, что с тех пор она не получила развития. Хотя провокация была прямо запрещена изменениями законодательства 2007 года <...>, никакие законодательные или регулятивные инструменты не дают определения или толкования данного термина или каких-либо практических указаний, как избежать ее.

104. Как и в вышеупомянутых делах, проверочная закупка в отношении заявителя была санкционирована простым административным решением органа, который позднее провел операцию. Решение содержало очень мало информации относительно причин и целей планируемой проверочной закупки, и мероприятие не подлежало судебному или иному независимому контролю. Решение не требовало изложения мотивов, и применимые формальности практически отсутствовали. <...>

106. <...> [R]оссийская система, в которой проверочные закупки и оперативные эксперименты всецело относятся к компетенции органов оперативно-розыскной деятельности, расходится с практикой, принятой большинством государств-участников. Европейский суд полагает, что этот недостаток отражает структурное уклонение от обеспечения гарантий против милицейской провокации.

107. Возвращаясь к фактам настоящего дела, Европейский суд рассмотрит вопрос о том, учитывала ли милиция, несмотря на отсутствие системных гарантий, статус X. как информатора, и обеспечивала ли она, чтобы его поведение не переходило границу законного внедрения и подстрекательства к совершению преступления.

108. Европейский суд отмечает, что милиция приступила к проверочной закупке немедленно после первого сообщения X. относительно заявителя и в отсутствие попыток проверки данной информации или рассмотрения иных средств расследования предполагаемой преступной деятельности заявителя. <...> В настоящем деле Европейский суд полагает, что милиция не восполнила отсутствие процессуальных гарантий, а несправедливо извлекла из него выгоду.

109. В этой связи Европейский суд напоминает, что бремя доказывания возлагается на власти, которые обязаны продемонстрировать отсутствие подстрекательства, но на практике они могут не иметь возможности исполнить эту обязанность в отсутствие формального разрешения и контроля

негласного мероприятия (см. <...> Постановление Европейского суда по делу «Банникова против Российской Федерации», § 48).

110. В настоящем деле эта обязанность не могла быть исполнена, поскольку поведение милиции при негласной операции не контролировалось национальными властями, и материалы дела не содержат достаточной информации, которую мог бы оценить Европейский суд. <...>

111. Европейский суд полагает, что неформальный и спонтанный способ назначения и проведения проверочной закупки в настоящем деле обусловлен, в частности, вышеупомянутым отсутствием адекватного регулирования указанных негласных мероприятий. С одной стороны, уклонение законодателя от установления условий применения данного вида оперативно-розыскных мер не исключило возможности злоупотреблений этим методом. С другой стороны, оно лишило власти возможности последующего исполнения их обязанности доказывания того, что их поведение оставалось строго пассивным. С учетом того факта, что Х. ранее являлся милицейским информатором, и отсутствия сведений о его контактах с заявителем Европейский суд исходит из того, что милицейское подстрекательство действительно имело место» (перевод на русский язык из «Бюллетеня Европейского суда по правам человека», 2013, № 4).

В Постановлении по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г. (стало окончательным 26 января 2007 г.), ссылка на которое имеется в Постановлении по делу «Веселов и другие против Российской Федерации», ЕСПЧ называет закупщицу Т., которая по не совсем ясным причинам начала сотрудничать с правоохранительными органами, сообщив им о заявителе, таким же информатором, которого следует отличать от частного лица, сообщающего о совершаемом в отношении него преступлении, каким по делу Веселова был признан закупщик Х.:

«49. <...> [В] ходе судебного заседания Т. дала показания против заявителя. Она утверждала, что согласилась помочь сотрудникам органов внутренних дел добровольно. Она пояснила, что сдала заявителя милиции, «так сказать, по доброте душевной». Она также указала следующее: «В то время я не знала, где достать героин, поэтому я позвонила заявителю, так как раньше он уже доставал его мне». <...>

132. В своих замечаниях власти Российской Федерации выразили свою точку зрения о том, что вопрос о причастности заявителя к распространению наркотиков в прошлом не имел значения для рассмотрения уголовного дела, в рамках которого заявитель был осужден. Тот факт, что милицейская операция была документально зафиксирована установленным образом, делало эту операцию законной, и, следовательно, вытекающие из нее процедуры были справедливыми.

133. Однако Европейский суд не может согласиться с этим доводом. Внутригосударственное законодательство не должно позволять использование доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны государственных агентов. Если же оно это позволяет, то тогда внутригосударственное законодательство не отвечает в этом отношении принципу «справедливого разбирательства», как он истолкован в деле «Тейшейра де Кастро [против Португалии]» (Teixeira de Castro [v. Portugal]) и в последующих делах. На судебном разбирательстве сторона защиты утверждала, что преступление не было бы совершено, если бы оно не было «спровоцировано» сотрудниками милиции. Иначе говоря, заявитель использовал схему «защиты от подстрекательства», которая должна была быть надлежащим образом рассмотрена судом первой инстанции, особенно учитывая

*то обстоятельство, что в деле содержались определенные prima facie доказательства факта подстрекательства.*

*134. Во-вторых, Европейский суд отмечает, что у заявителя не было криминального прошлого до его задержания в 1998 году. Информация о том, что заявитель в прошлом занимался распространением наркотиков, была получена из одного источника - Т., информатора сотрудников милиции. Однако неясно, почему Т. решила сотрудничать с правоохранительными органами. Кроме того, она утверждала на судебном разбирательстве, что обратилась к заявителю, так как на тот момент она не знала, где еще можно было достать героин. Заявитель не получил никакого денежного вознаграждения от покупки героина у Г. и передачи его Т. М. дал показания о том, что никогда ранее не покупал героин у заявителя. Эти факты можно было бы обоснованно истолковать как предположение, что заявитель не являлся торговцем наркотиков, известным сотрудникам правоохранительных органов. Совсем наоборот, по-видимому, милицмейская операция была направлена не на поимку лично заявителя, а на любое лицо, которое бы согласилось купить героин для Т.*

*135. В-третьих, Европейский суд напоминает, что необходимо устанавливать ясную и предвидимую процедуру по осуществлению следственных мероприятий, так же как и специального контроля, чтобы обеспечить добросовестность со стороны органов государственной власти и соблюдение должных целей со стороны правоохранительных органов <...>. В настоящем деле милицмейская операция была санкционирована простым административным решением структурного подразделения, которое впоследствии проводило операцию. Как следует из материалов дела, в тексте этого решения содержалось очень мало информации относительно причин и целей запланированной "проверочной закупки". Кроме того, операция не находилась под судебным контролем или каким-либо иным независимым контролем. При отсутствии полной системы проверки во время проводимой операции (см. выше § 60) роль более позднего контроля со стороны суда первой инстанции становится решающей. <...>*

*137. В общей сложности, несмотря на то, что в настоящем деле у внутрйгосударственного суда были причины подозревать, что имела место провокация, суд не проанализировал соответствующие фактические и правовые обстоятельства, которые могли бы помочь провести различие между провокацией и законной формой следственных действий. Следовательно, судебное разбирательство, в результате которого заявитель был признан виновным, не было «справедливым». Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции» (перевод из «Бюллетеня Европейского суда по правам человека», 2007, № 11).*

Информация о Постановлении ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» была включена Верховным Судом РФ в Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г., где обращено внимание на следующее:

*«В судебной практике следует учитывать решения Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд), в которых рассматривался вопрос о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Так, Европейский Суд в решениях по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г. и по делу «Ваньян против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 г. отметил такие нарушения.*

*По делу «Худобин против Российской Федерации» Европейский Суд, в частности, отметил, что «в принципе прецедентное право Европейского Суда не запрещает ссылаться – на стадии расследования уголовного дела и в случае, если позволяет характер преступного деяния – на доказательства, полученные в результате проведения сотрудниками органов внутренних дел операции под прикрытием. Однако применение агентов под прикрытием должно быть ограничено; сотрудники милиции могут действовать тайно, но не заниматься подстрекательством». По этому же делу Европейский Суд, ссылаясь на дело «Тейшейр де Кастро против Португалии», в котором также было выявлено нарушение статьи 6 Конвенции, подчеркнул, что у внутригосударственных органов не было достаточных причин, чтобы подозревать заявителя в причастности к торговле наркотиками в прошлом: у него не было криминального прошлого и не было оснований полагать, что заявитель имел предрасположенность к распространению наркотиков до того, как сотрудники полиции предложили ему сделку. Кроме того, устанавливая соблюдение гарантии «справедливого судебного разбирательства» в делах, когда доказательства, собранные таким способом, не раскрывались стороной обвинения, Европейский Суд сконцентрировал свое внимание на вопросе о том, были ли обвиняемому предоставлены соответствующие процессуальные гарантии. Далее, по делу Худобина Европейский Суд отметил, что, как следует из материалов дела, в тексте решения о проведении ОРМ содержалось очень мало информации относительно причин и целей запланированной «проверочной закупки». Кроме того, операция не находилась под судебным контролем или каким-либо иным независимым контролем. При отсутствии полной системы проверки во время проводимой операции роль более позднего контроля со стороны суда первой инстанции становится решающей. И далее, «несмотря на то, что в настоящем деле у внутригосударственного суда были причины подозревать, что имела место провокация, суд не проанализировал соответствующие фактические и правовые обстоятельства, которые могли бы помочь провести различие между провокацией и законной формой следственных действий. Следовательно, судебное разбирательство, в результате которого заявитель был признан виновным, не было «справедливым». Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции».*

В моем случае проверочная закупка была проведена сотрудниками полиции сразу же по получении ими информации от задержанного Бакунина П.А., который рассказал, что ему известен «молодой человек по имени «Иван», сбывающий гашиш. Однако Бакунин П.А. никогда не сообщал о приобретении им ранее у меня наркотических средств. В частности, такой информации не содержится ни в заявлении Бакунина П.А. от 20 марта 2014 г., на основании которого было принято решение о проведении проверочной закупки (см. т. 1 л.д. 9), ни в его показаниях, изложенных в приговоре (см. страницы 6—9). Таким образом, Бакунин П.А. является не частным лицом, сообщившим сотрудникам полиции о совершившемся в отношении него преступлении, а информатором по смыслу, придаваемому этому понятию ЕСПЧ, который сотрудничал с полицией в связи с его задержанием. Это прямо следует из его показаний, изложенных в приговоре: «ему предложили участвовать в [оперативно-розыскном мероприятии] сотрудники полиции, которые его задержали, если бы не это обстоятельство, он бы не обратился в полицию с таким заявлением» (см. страницу 9). То обстоятельство, что заявление было подано им, как указано в приговоре, «без какого либо воздействия», не меняет того факта, что он являлся информатором в указанном выше смысле.

Никакой иной информацией о моей возможной причастности к сбыту наркотических средств сотрудники милиции не располагали. Это прямо следует из постановления о проведении проверочной закупки от 20 марта 2014 г., вынесенного, как указано в нем, по

результатам рассмотрения заявления Бакунина П.А., а также рапорта замначальника отдела полиции, в котором речь снова идет только о заявлении Бакунина П.А. (см. т. 1. л.д. 9—11). Более того, это признано в приговоре (см. окончание последнего предложения первого абзаца на странице 29). Из показаний сотрудников полиции Варданяна А.Ц., Цапаева Д.Н., Губина К.А. и Криволапова В.Н., изложенных в приговоре (см. страницы 17, 19—23), также следует, что проверочная закупка в отношении меня была проведена только и исключительно на основании информации, полученной от Бакунина П.А. около 20 часов 20 марта 2014 г. Менее чем через два часа, согласно приговору, мной уже было совершено преступление (см. страницу 1). Это подтверждает, что проверочная закупка была проведена в отношении меня на основании только лишь информации, полученной от Бакунина П.А., причем без ее предварительной проверки, в отсутствие информации из других источников, которая не могла быть получена в столь короткое время, занятое подготовкой оперативно-розыскного мероприятия, и на которую сотрудники полиции в любом случае никогда не ссылались.

Подтверждение в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия информации, сообщенной Бакуниным П.А., на что обращает внимание судебная коллегия по уголовным делам в своем апелляционном определении (см. второй абзац сверху на странице 5), не может изменить того факта, что данное мероприятие было проведено в отсутствие информации, которая позволяла бы провести его. Верховый Суд РФ многократно признавал провокации преступлений и отменял соответствующие судебные акты со ссылкой именно на отсутствие надлежащих оснований для проведения проверочной закупки, по результатам которой были выявлены преступления, каждый раз указывая, что суды *«оставили без внимания то обстоятельство, что существенное значение имеет не только соблюдение законности при непосредственном проведении оперативно-розыскного мероприятия, но и обоснованность его проведения»* (см. Определения Верховного Суда РФ от 05 марта 2013 г. №№ 50-Д13-12 и 50-Д13-17, от 16 апреля 2013 г. № 50-Д13-33).

Кроме того, сотрудники полиции в любом случае не располагали абсолютно никакой информацией о моей причастности к сбыту наркотического средства – гашиш именно в значительном размере, т.е. о моей причастности к совершению преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ. Несмотря на это, они необоснованно провели оперативно-розыскное мероприятие, направленное на проверку моей причастности к совершению именно такого преступления, а не просто сбыта наркотического средства – гашиша, т.е. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228.1 УК РФ. Тем самым они тем более осуществили в отношении меня провокацию.

В соответствии с абз. 12 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», абз. 2 п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31), *«[р]езультаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств <...>, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния».*

Однако никакими данными, которые свидетельствовали бы о наличии у «молодого человека по имени «Иван», о котором сообщил Бакунин П.А., сформированного умысла на незаконный оборот наркотического средства – гашиш именно в значительном размере, сотрудники полиции на момент начала осуществления ими проверочной закупки не располагали. В частности, они не получали такую информацию от Бакунина П.А., который, согласно его заявлению и показаниям, лишь сообщил о причастности «Ивана» к сбыту

гашиша, без указания на какие-либо размеры (см. т. 1 л.д. 9, 56—62, страницы 6—9 приговора).

Несмотря на это, Бакунин П.А. в рамках оперативно-розыскного мероприятия в присутствии понятых во время телефонного разговора предложил мне совершить преступление в отношении гашиша в размере 10 граммов, т.е. в значительном (более 2-х граммов) размере (см. показания самого Бакунина П.А., понятых Добров А.А. и Зарева С.Т., сотрудника полиции Варданяна А.Ц. на страницах 6, 9, 13 и 17 приговора).

Таким образом, именно сотрудники полиции посредством Бакунина П.А. попытались сформировать у меня умысел на незаконный оборот наркотического средства – гашиш в количестве 10 граммов, т.е. в значительном размере. При этом я не смог достать для Бакунина П.А. гашиш в таком количестве. Я смог достать для него только 7,12 грамма гашиша. Однако провокация сотрудников полиции все равно удалась, поскольку, независимо от того, идет ли речь о 10 или о 7,12 граммах гашиша, это квалифицируется как преступление в отношении наркотического средства в значительном размере. В то же время УК РФ предусматривает намного более суровое наказание за покушение на сбыт наркотического средства в значительном размере, чем за покушение просто на сбыт наркотического средства: от 8 лет до 11 лет и 3 месяцев в первом случае и от 4 до 6 лет – во втором (с учетом ч. 3 ст. 66 УК РФ). Пособничество же в приобретении наркотического средства в размере менее значительного, – а по изложенным ниже причинам я считаю, что совершенное мной деяние в любом случае может быть квалифицировано только таким образом, – вообще не представляет собой преступления.

Соответственно, я полагаю, что в связи с безусловной имевшей место применительно ко мне провокацией преступления в отношении наркотического средства именно в значительном размере, указание на значительный размер наркотического средства в любом случае должно быть исключено из описания совершенного мной деяния с соответствующей его переквалификацией.

Также считаю важным подчеркнуть, что я не оспариваю утверждения судов о доказанности тех фактических обстоятельств, которые положены в основу их выводов (хотя и не соглашаюсь с квалификацией моих действий, о чем подобно написано ниже), но если – и только если – считать допустимыми те доказательства, которые были получены в рамках проверочной закупки. Однако я полагаю, что все эти доказательства является недопустимыми как полученные в результате провокации преступления. А без доказательств, полученных в рамках проверочной закупки, в рамках которой была осуществлена провокация, обоснование моей виновности в совершении преступления со всей очевидностью невозможно. И именно поэтому, а не по причине каких-либо иных претензий к доказательствам, положенным в основу приговора, или к выводам суда, сделанным на их основе, я считаю приговор и апелляционное определение подлежащими отмене с прекращением производства по уголовному делу. В частности, я не заявляю о том, что кто-либо из свидетелей оговаривает меня, сообщает недостоверную информацию, что показания свидетелей непоследовательны, противоречивы, не согласуются между собой и другими доказательствами по делу. Я не заявляю о фальсификации каких-либо доказательств. Я не утверждаю, что при проведении и фиксации хода и результатов проверочной закупки были допущены какие-либо иные нарушения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: что они проведены неуполномоченными лицами, без постановления и т.п. Я также не утверждаю, что участие Бакунина П.А. в проверочной закупке не было добровольным. Его участие в оперативно-розыскном мероприятии по доброй воле или под принуждением ничего не меняет с точки зрения вывода о том, что он является информатором полиции, по причине чего сведения, полученные от него, сами по себе недостаточны для проведения проверочной закупки, исходя из практики ЕСПЧ по делам в отношении России.

2. Судом первой инстанции также было нарушено предусмотренное ч. 3 ст. 14 УПК РФ правило о толковании всех сомнений в пользу меня как обвиняемого, что повлекло неправильную квалификацию моих действий.

В соответствии с абз. 4 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31) действия посредника в незаконном приобретении наркотических средств следует квалифицировать не как их незаконный сбыт приобретателю, а как соучастие в незаконном приобретении наркотических средств самим приобретателем, если посредник действует в его интересах. Верховный Суд РФ неоднократно разъяснял, что действия лица, не имеющего наркотических средств и незаконно приобретающего их для другого человека по его просьбе и на его деньги, следует квалифицировать как пособничество в незаконном приобретении наркотических средств этим человеком, если отсутствуют сведения о том, что посредник выступает в интересах сбытчика наркотических средств. Данная позиция объясняется тем, что в подобном случае у посредника отсутствует умысел на распространение наркотических средств, являющийся необходимым признаком их незаконного сбыта. Умысел посредника в подобной ситуации направлен лишь на оказание помощи тому лицу, в интересах которого и на средства которого приобретаются наркотические средства, владельцем которых считается именно это лицо.

В частности, в своем Определении от 28 февраля 2012 г. № 50-Д12-4 Верховный Суд РФ указал следующее:

*«Из <...> показаний свидетеля Б. следует, что, выступая в роли покупателя при проведении проверочных закупок <...>, она обращалась к Аленухину <...>. При этом она, спросив, может ли Аленухин приобрести для нее героин, передавала ему деньги, после чего последний уходил, а возвратившись, отдавал ей героин. <...>*

*Таким образом, исследованные в судебном заседании доказательства свидетельствуют о том, что в момент, когда к Аленухину обращалась Б., он, Аленухин, не имел наркотического средства, которое мог бы продать (передать) Б. При этом купленный Аленухиным за деньги Б. героин, принадлежал последней, которая и взяла свое имущество как владелица.*

*При таких обстоятельствах, из материалов дела усматривается, что Аленухин, приобретая героин по просьбе Б., и на ее деньги, оказывал лишь помощь последней в приобретении наркотических средств.*

*По смыслу закона действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник».*

Кроме того, согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, тот факт, что деньги за наркотическое средство получают посредником от человека, по просьбе и для которого они были приобретены у третьего лица, не заранее, а лишь в момент передачи наркотического средства, сам по себе не свидетельствует о наличии в действиях посредника признаков незаконного сбыта. Если посредник действует по договоренности с тем человеком, который попросил о приобретении для него наркотического средства и пообещал оплату за него, и отсутствуют доказательства того, что посредник действует в интересах сбытчика, содеянное посредником должно квалифицироваться как пособничество в приобретении наркотических средств тем человеком, для которого они приобретаются и которому передаются посредником с получением оплаты в обмен на наркотики.

Так, в своем надзорном определении от 19 октября 2007 г. № 80-Д07-17 Верховный Суд РФ указал:

*«[И]з показаний <...> свидетеля М. следует, что <...> он выступал закупщиком героина при проведении проверочной закупки наркотического средства у П. После того, как ему в отделе наркоконтроля в присутствии*



*понятых вручили предварительно помеченные деньги (в сумме 500 рублей), он позвонил П. и спросил, может ли он достать полграмма героина. Тот ответил, что едет за героином для себя и купит для него за свои деньги. Встретившись с ним <...> у Дома быта, он (М.) сел в машину к П., где П. передал ему сверток из фольги, он (М.) отсыпал ему немного героина за услуги и передал указанные выше 500 рублей, после чего вышел из машины. <...>*

*При таких обстоятельствах, Судебная коллегия считает, что действия осужденного П. подпадали под признаки состава преступления, предусмотренного ст. ст. 33 ч. 5 и 228 ч. 1 УК РФ, поскольку в указанном случае имело место соучастие в приобретении наркотических средств для М.».*

На предварительном следствии и в судебном заседании (см. страницы 2—3 и 24 приговора) я сообщал, что достал переданное Бакунину П.А. наркотическое средство только после обращения ко мне с соответствующей просьбой Бакунина П.А., пообещавшего заплатить за необходимый ему гашиш. Я также сообщал, что достал наркотическое средство у своего знакомого Алексея, у которого приобретал наркотики для себя, так как сам употреблял их и даже находился в состоянии наркотического опьянения в момент моего задержания (см. т. 1 л.д. 144). Более того, в судебном заседании я не признал вины в совершении вмененного мне преступления и прямо указал, что признаю вину лишь в посредничестве в приобретении наркотического средства, признаю свою вину в том, что совершил действия в интересах Бакунина П.А., что отражено в приговоре (см. третий абзац сверху на странице 27).

В материалах уголовного дела отсутствуют какие-либо доказательства, из которых следовало бы, что на момент обращения ко мне Бакунина П.А. у меня уже было переданное ему позже наркотическое средство, что я достал это наркотическое средство до обращения ко мне Бакунина П.А., а не после и именно по его просьбе, что я заплатил за наркотическое средство больше 2600 рублей, которые Бакунин П.А. отдал мне за него. Даже если условно допустить, что я действительно только один раз разговаривал с Бакуниным П.А. по телефону и в ходе этого телефонного разговора сразу согласился достать для него 10 граммов наркотического средства – гашиш за 3000 рублей, это никоим образом не доказывает, что на тот момент у меня имелось это наркотическое средство, и не противоречит тому, что я мог достать его после разговора с Бакуниным П.А. по его просьбе и за отданную им позже сумму. Более того, отсутствие у меня на момент разговора этого наркотического средства косвенно подтверждается тем обстоятельством, что в итоге я передал Бакунину А.П. не 10 граммов гашиша за 3000 рублей, а лишь 7,12 граммов за 2600 рублей. Потому что Алексей не смог предложить мне больше, а то, что смог предложить, стоило 2600 рублей.

Обосновывая свой вывод о невозможности квалификации моих действий как посредничества в приобретении наркотического средства Бакуниным П.А., суд первой инстанции указал, что я приобрел наркотическое средство заранее, за свои деньги, до встречи с Бакуниным П.А., наркотическое средство принадлежало мне, его сбыт я осуществил самостоятельно в своих интересах (см. предпоследний абзац на странице 28 приговора).

Однако, независимо от того, идет ли речь о сбыте или о посредничестве в приобретении, наркотическое средство должно быть получено обвиняемым до его передачи покупателю. В противном случае ему нечего было бы передавать. Применительно к сбыту наркотического средства это называется приобретением. Применительно к посредничеству в приобретении наркотического средства это не может называться приобретением, поскольку приобретателем является другое лицо. Однако разница здесь лишь в словах. Потому то обстоятельство, что наркотическое средство было получено (как пишет суд, приобретено) мной заранее, до встречи с Бакуниным П.А., само по себе не свидетельствует в пользу наличия у меня умысла на сбыт и против моего умысла на посредничество в приобретении наркотического средства Бакуниным П.А. В противном случае ситуация, когда покупатель при личной встрече просит приобрести для него у третьего лица наркотическое средство,

сразу отдавая за него деньги, и ситуация, когда покупатель делает то же самое заранее по телефону, обещая отдать деньги за наркотики при их передаче, квалифицировались бы по-разному, для чего нет разумных оснований.

Из моих никем не опровергнутых показаний, которым не противоречат никаких доказательства по делу и которые в соответствии с презумпцией невиновности должны признаваться достоверными, следует, что на момент обращения ко мне Бакунина П.А. я не имел наркотического средства, которое позже было передано мной ему, а наркотическое средство, купленное мной за свои деньги, позже возвращенные мне Бакуниным П.А., принадлежало Бакунину П.А., который взял свое имущество как владелец.

С учетом приведенных выше разъяснений Верховного Суда РФ, то обстоятельство, что изначально я отдал за наркотическое средство свои деньги, не свидетельствует о наличии у меня умысла на сбыт. Поскольку еще во время телефонного разговора Бакунин П.А. пообещал заплатить на необходимый ему гашиш.

Утверждение суда первой инстанции о том, что я осуществил сбыт в своих интересах, ни на чем не основано. В материалах дела не имеется никаких доказательств, свидетельствующих о том, что я заплатил за наркотическое средство, переданное Бакунину П.А., меньше 2600 рублей, позже полученных за переданный ему гашиш от Бакунина П.А.

При таких обстоятельствах я, приобретая наркотическое средство по просьбе Бакунина П.А., пусть и на свои деньги, но те деньги, которые Бакунин П.А. заранее пообещал вернуть, оказывал лишь помощь в приобретении наркотического средства Бакуниным П.А. И по смыслу закона мои действия должны быть квалифицированы как соучастие в виде пособничества в приобретении наркотического средства, поскольку я действовал в интересах приобретателя – Бакунина П.А. А принимая во внимание, что те действия, которые, по мнению суда, были мной совершены, не были доведены до конца по независящим от меня причинам, они не могут быть квалифицированы иначе как пособничество в покушении на незаконное приобретение наркотического средства в значительном размере, т.е. по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ. Конечно, если условно согласиться с тем, что не имела места ни провокация преступления в целом, ни его провокация в отношении наркотического средства именно в значительном размере, о чем мной было подробно написано выше.

Отказывая в удовлетворении апелляционной жалобы моего защитника, судебная коллегия по уголовным делам Н-ского областного суда отметила, что мои показания являются несостоятельными, объективно не нашли своего подтверждения в материалах дела, исследованных судом, в которых судебная коллегия также не усмотрела доказательств, достоверно подтверждающих, что я не имел умысла на сбыт наркотических средств и своими действиями оказывал помощь Бакунину П.А. в их приобретении (см. последние три абзаца на странице 6 и первые четыре абзаца на странице 7 апелляционного определения). Однако нетрудно заметить, что судебная коллегия, как и суд первой инстанции, не назвала ни одного доказательства, которое опровергало бы мои показания в этой части. Более того, указание судебной коллегией на отсутствие в материалах дела доказательств, достоверно подтверждающих отсутствие у меня умысла на сбыт наркотического средства, представляет собой яркое дополнительное свидетельство нарушения презумпции невиновности: суды фактически переложили на меня бремя доказывания отсутствия у меня умысла на сбыт, при этом одновременно и не признавая мои показания достаточным доказательством этого обстоятельства, и не называя ни одного доказательства, опровергающего мои слова.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст.ст. 401.1—401.4 и 401.14—401.15 УПК РФ,

**ПРОШУ:**

Отменить приговор Советского районного суда г. Н-ска от 20 октября 2014 г. и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Н-ского областного суда от 29 января 2015 г. и прекратить производство по уголовному делу.

Приложения:

1. Заверенная копия приговора Советского районного суда г. Н-ска от 20 октября 2014 г.
2. Заверенная копия апелляционного определения судебной коллегии по уголовным делам Н-ского областного суда от 29 января 2015 г.

«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2015 года

\_\_\_\_\_ И.И. Иванов