

**Письменные замечания заявителя
по делу № 40544/18 «Сафонов против России»**

Факты

1. Заявитель не оспаривает изложение фактов Секретариатом Суда.

2. Однако заявитель хотел бы добавить, что, хотя суд первой инстанции признал протокол его явки с повинной недопустимым доказательством, содержание этого протокола было использовано для обоснования обвинительного приговора – в форме показаний оперуполномоченного Ш., составившего этот протокол и рассказавшего в судебном заседании о том, что заявитель сообщил ему при составлении данного протокола (см. с. 48 жалобы, поданной в Суд). Заявитель хотел бы обратить на это особое внимание, поскольку данное обстоятельство не отражено Судом в изложении фактов, подготовленном при коммуницировании рассматриваемой жалобы. При том, что в поданной в Суд жалобе были прямо предъявлены претензии к использованию для обоснования обвинительного приговора объяснений заявителя в форме показаний оперуполномоченного Ш., данных заявителем не только во время его личного досмотра и досмотра его автомашины (что отражено в изложении фактов Судом), но и во время явки с повинной (см. п.п. F.1, F.2 и F.8 на с.с. 8 и 9 формуляра).

3. Кроме того, заявитель оспаривает изложение фактов властями в их письменных замечаниях в следующих пяти частях, каждой из которых отведено по одному из следующих пяти пунктов настоящих замечаний.

4. «В соответствии с протоколом, который был подписан заявителем, заявитель был проинформирован о его правах сохранять молчание и обратиться за юридической помощью» (п. 1 письменных замечаний властей). Власти не указывают, о каком именно протоколе идёт речь. Однако в предшествующем предложении они пишут о личном досмотре. В следующем предложении – просто о досмотре. Но уточняют, что во время этого досмотра

«заявитель пояснил, что у него имеется телефон, с помощью которого осуществляется закладка наркотиков» (так в тексте замечаний властей; это не соответствует протоколу, о чём написано ниже, но не имеет существенного значения для настоящего дела). Согласно материалам уголовного дела, в отношении заявителя было проведено всего два досмотра: личный досмотр и досмотр транспортного средства – его автомашины (см., например, список всех протоколов и иных доказательств в письменном виде на с.с. 11—14 приговора – с.с. 53—56 жалобы, поданной в Суд). Лишь в протокол личного досмотра были занесены объяснения заявителя, касающиеся телефона: «Имеется телефон... с помощью которого осуществляется связь с покупателями наркотических средств» (см. с. 14 жалобы, поданной в Суд). В протоколе досмотра транспортного средства никаких объяснений заявителя про телефон не имеется, в него занесены объяснения заявителя, касающиеся банковской карты, обнаруженной в его автомашине: «Имеется банковская карта... для вывода д/с [денежных средств], полученных от продажи н/с [наркотических средств]» (см. с. 16 жалобы, поданной в Суд). Из этого следует, что и в следующем – после оспариваемого заявителем – предложении замечаний властей речь идёт о личном досмотре, никакой другой разумной интерпретации заявитель не видит. Таким образом, разумно предположить, что и в оспариваемом заявителем предложении речь идёт именно о личном досмотре – о протоколе его личного досмотра. Если это так, то процитированное выше утверждение властей не соответствует протоколу личного досмотра, который состоит всего из двух страниц и был приложен к формуляру жалобы, поданной в Суд, в качестве приложения под номером 1 (см. с.с. 14—15 жалобы). В этом протоколе в принципе не упоминаются ни в каком виде (ни в напечатанном заранее в бланке, ни вписанном в него от руки) никакие права заявителя, т.е. «досматриваемого лица», не считая права делать замечания, о чём написано ниже. В начале протокола названы следующие права «участвующих лиц», к которым, судя по подписям напротив разъяснения этих прав, были отнесены лишь У. и Х., т.е. лица, приглашенные, чтобы удостоверить факт, содержание и результаты произведенных действий,

как указано в самом протоколе: делать замечания, знакомиться с протоколом, приносить жалобы. В конце второй страницы протокола указано, что «всем лицам, участвовавшим в личном досмотре», разъяснены права делать замечания. Ни в каком другом контексте слово «право» в этом протоколе не упоминается. Соответственно, в частности, в нём не упоминаются ни чьё бы то ни было право сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя, ни – в каком бы то ни было виде – право на защиту, в т.ч. посредством защитника, равно как право на обращение за юридической помощью. В качестве основания проведения личного досмотра в бланке протокола напечатаны ссылки на ст.ст. 6 и 8 Федерального закона (ФЗ) РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» («Об ОРД») № 144-ФЗ от 12 августа 1995 г. и ч. 3 ст. 48 ФЗ РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах» № 3-ФЗ от 08 января 1998 г. Тексты этих статей в протоколе не воспроизводятся, однако даже если обратиться к ним, то упоминание хоть каких-то прав в указанных положениях названных законов можно найти только в ст. 8 ФЗ «Об ОРД»: «проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения...» (см. приложение 1 ниже). Никакого отношения к разъяснению досматриваемому лицу каких бы то ни было прав, в т.ч. права сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и права на защитника, эти положения не имеют. Таким образом, даже через нерасшифрованную отсылку к указанным положениям законов единственный имеющийся в материалах дела заявителя протокол его личного досмотра не содержит никакой информации о том, что он был проинформирован о правах сохранять молчание и обращаться за юридической помощью, ни под подпись заявителя, ни без его подписи. На каком основании власти утверждают обратное, они не указали. Никаких документов в подтверждение своих слов они не представили. Претензий к

копии протокола личного досмотра, представленной заявителем вместе с формуляром жалобы, поданной в Суд, власти не предъявили. Если же условно допустить, что протоколом в процитированном заявителем предложении власти называют протокол задержания заявителя, который действительно был подписан заявителем, и посредством которого заявитель действительно был проинформирован о его правах сохранять молчание и обратиться за юридической помощью, то этот протокол был составлен только в 2:23 20 марта 2016 г. (см. с. 23 жалобы, поданной в Суд). В то время как рассматриваемая жалоба касается использования свидетельств заявителя против самого себя, полученных до этого.

5. «Заявитель [после проведения личного досмотра и во время проведения досмотра транспортного средства] вновь был проинформирован о его правах сохранять молчание и обратиться за юридической помощью и подписал протокол» (п. 2 замечаний властей). Судя по контексту, речь идёт о протоколе досмотра транспортного средства. В данном случае власти не утверждают прямо, что информирование заявителя об указанных правах было включено в протокол досмотра транспортного средства, который он подписал. Они сообщают об информировании и о подписании как о двух разных фактах, в отношении которых более или менее прямо указано лишь на их хронологическую связь. Независимо от того, ведут ли власти речь о том, что сведения об информировании о названных правах были включены в протокол досмотра транспортного средства, либо о том, что заявитель был предположительно проинформирован о них без занесения таких сведений в этот протокол, власти вновь ничем не подтвердили свои утверждения. При этом отсутствие сведений об информировании заявителя о названных правах в протоколе досмотра транспортного средства легко проверяемы: копия этого протокола была приложена к формуляру жалобы, поданной в Суд, под номером 2 (см. с.с. 16—17 жалобы). И власти не предъявили никаких претензий к аутентичности этой копии. В части разъяснения прав – других прав – протокол досмотра транспортного средства полностью повторяет протокол личного досмотра, проанализированный в предшествующем пункте

настоящих замечаний, с той лишь разницей, что «участвующие лица» в протоколе досмотра транспортного средства названы иначе – «понятыми». Кроме того, протокол досмотра транспортного средства наряду со ссылками на те же нормы права, которые упоминались в протоколе личного досмотра, дополнительно содержит ссылки на ст.ст. 27.9 и 27.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях и ч.ч. 3 ст. 4 ст. 60 и ст. 160 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Однако и в этих положениях законов никакие права, не говоря уже о праве сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и праве на защитника, не упоминаются: единственное упоминание слова «право» содержится в п. 3 ч. 3 ст. 60 УПК РФ в следующем контексте: «понятой вправе... приносить жалобы...» (см. приложение 1 ниже). Таким образом и применительно к протоколу досмотра транспортного средства разъяснение права сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и права на защитника не включены ни в бланк протокола, ни во вписанный в него текст, равно как не содержатся в тех нормативных положениях, на которые содержатся ссылки в тексте этого протокола. Что касается слова «вновь» в процитированном в начале этого пункта утверждении властей, то речь, надо полагать, вновь идёт о том, будто бы названные права были разъяснены заявителю и ранее. Поскольку досмотр транспортного средства был начат, согласно его протоколу, в 18:40 19 марта 2016 г. (см. с. 16 жалобы, поданной в Суд), заявитель был фактически задержан всего за час с небольшим до этого, в 17:25 (см. с. 18 жалобы, поданной в Суд), с 18:10 до 18:20 в тот же день составлялся протокол личного досмотра (см. с. 14 жалобы, поданной в Суд) и никаких других документов, которые были бы представлены оперативными сотрудниками и составлены в период с 17:25 до 18:40 в этот день, материалы дела не содержат (и власти ни на какие такие документы не ссылаются), заявитель полагает, что власти повторно косвенно утверждают о разъяснении ему названных прав во время его личного досмотра, о чём всё было сказано в предшествующем пункте настоящих замечаний.

б. «Заявитель вновь был проинформирован о его правах перед каждым обследованием» (п. 3 замечаний властей). При этом в предшествующем предложении их замечаний речь идёт об обследованиях гаража заявителя. Власти не указывают ни в оспариваемом предложении, ни в этом пункте их замечаний в целом, о каких именно правах идёт речь. Однако единственные права, рассмотрения которых касается настоящая жалоба – это право сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и право на защитника. Соответственно, заявитель интерпретирует это утверждение властей таким образом, что перед каждым обследованием гаража его вновь информировали о названных правах. В таком случае, во-первых, заявителю непонятно, почему власти ведут речь об обследованиях гаража во множественном числе. Согласно материалам его уголовного дела, было проведено всего одно обследование (осмотр) гаража (в названии протокола фигурируют оба эти слова, со вторым словом в скобках) с составлением протокола 19 марта 2016 г. с 19:15 до 19:30. Это подтверждается в т.ч. тем, что суд в своём приговоре ссылается только на один протокол обследования гаража (см. с. 13 приговора – на с. 55 жалобы, поданной в Суд, и в целом список всех протоколов и иных доказательств в письменном виде на с.с. 11—14 приговора – с.с. 53—56 жалобы). Власти ничем не подтвердили своё заявление о том, что обследований (осмотров) гаража было более одного. Поскольку власти представили письменные замечания сразу на английском языке, то невозможно однозначно судить о том, что они имеют в виду в данном случае под словом “search”. Так могут быть переведены как обследование (осмотр), так и обыск. И по делу действительно проводился обыск. И во время него заявителю даже разъяснялись права. Однако обыск проводился не в гараже, а в жилище, квартире, заявителя. И обыск проводился уже после того, как в 2:23 утра 20 марта 2016 г. был составлен протокол задержания заявителя с разъяснением ему права сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и право на защитника – обыск был проведен в жилище заявителя в период с 5:04 до 5:17 утра 20 марта 2016 г. (см. с. 14 приговора – на с. 56 жалобы, поданной в Суд). Ещё один обыск,

протокол которого также является доказательством по делу, был проведен в жилище С. Этот обыск был проведен 5 февраля 2016 г., за полтора месяца до задержания заявителя (см. с. 11 приговора – на с. 53 жалобы, поданной в Суд). Таким образом, разъяснение заявителю каких бы то ни было прав во время обыска в его жилище 20 марта 2016 г. не имеет никакого значения для решения вопроса о том, были ли они разъяснены ему до оформления протокола задержания, чего и касается рассматриваемая Судом жалоба. Во-вторых, протокол обследования (осмотра) гаража не содержит никакой информации о разъяснении заявителю каких бы то ни было прав (см. приложение 2 ниже). Единственное право, которое разъясняется этим протоколом кому бы то ни было – это разъясняемое «представителям общественности» право делать замечания по поводу произведенных действий. Данный протокол содержит ссылки на ст.ст. 4, 6—8, 13—15 и 17 ФЗ «Об ОРД». Как отмечалось выше, ст. 8 ФЗ «Об ОРД» содержит упоминание других прав (см. п. 4 выше), ст. 14 того же закона требует принимать все меры по защите конституционных прав и свобод, а ст.ст. 13 и 15 перечисляют права самих оперативных сотрудников. Право на молчание, право не свидетельствовать против самого себя, право на защитника или на юридическую помощь в этих статьях закона в принципе не упоминаются, не говоря уже о необходимости их разъяснения кому бы то ни было при каких бы то ни было условиях. Касательно слова «вновь» заявитель может лишь повторить то же, что написано в предшествующем пункте настоящих замечаний.

7. «Явка с повинной, данная заявителем 19 марта 2016 г., позже была исключена из числа доказательств судом первой инстанции, поскольку в ней отсутствовали сведения о том, был ли заявитель или не был проинформирован о своих правах сохранять молчание и обратиться за юридической помощью» (п. 4 замечаний властей). Как прямо указано в приговоре суда первой инстанции, явка с повинной была признана недопустимым доказательством со ссылкой не на то, что в ней самой отсутствовали сведения о том, были ли заявителю разъяснены названные

права, а «поскольку в материалах дела отсутствуют сведения о том, что [заявителю] на момент принятия от него явки с повинной были разъяснены положения ст. 51 Конституции России [предусматривающей в т.ч. право не свидетельствовать против себя самого], разъяснены процессуальные права и предоставлена возможность воспользоваться помощью и консультацией адвоката» (см. с. 15 приговора – на с. 57 жалобы, поданной в Суд). Данное обстоятельство не является критически важным для рассмотрения Судом настоящей жалобы. Однако оно свидетельствует о том, что сам национальный суд признал, что во время проведения 19 марта 2016 г. личного досмотра и досмотра транспортного средства – а не только при принятии признанной недопустимой явки с повинной – заявителю не были разъяснены указанные права. Это следует из хронологии событий, показывающей, что досмотры были проведены до составления и принятия явки с повинной (в протоколе явки с повинной время его составления не указано). Об этом, согласно приговору, дал показания оперативный сотрудник Ш., который и оформлял протокол явки с повинной (см. с.с. 4—6 – на с.с. 46—48 жалобы, поданной в Суд). И власти никак не объяснили в своих письменных замечаниях, почему их утверждения о разъяснении заявителю названных прав во время проведения личного досмотра и досмотра транспортного средства не соответствуют также и выводам национального суда.

8. «Остальные самоизобличающие показания были использованы судом первой инстанции, поскольку они были даны после того, как заявитель был проинформирован о своих правах и в присутствии назначенного ему защитника, либо были подтверждены в присутствии назначенного защитника» (п. 5 письменных замечаний властей). Хотя власти это не указывают, заявитель исходит из того, что они ведут речь о его «самоизобличающих показаниях». В таком случае утверждения властей не соответствуют материалам дела. Согласно им, на предварительном следствии заявитель был допрошен трижды. Первые два раза – в присутствии защитника по назначению П., в третий раз – в присутствии защитника по соглашению Г. Первый раз он был допрошен в качестве подозреваемого в период с 2:28 до

2:45 утра 20 марта 2016 г. (см. с. 25 жалобы, поданной в Суд), т.е. через 5 минут после оформления протокола задержания, посредством которого ему были разъяснены право сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и право пользоваться помощью защитника. И уже в этом первом протоколе допроса в качестве подозреваемого с участием защитника заявитель воспользовался разъясненным ему правом сохранять молчание и прямо отказался давать показания по существу дела (см. с. 26 жалобы, поданной в Суд). Будучи допрошенным в качестве обвиняемого через 7 минут после допроса в качестве подозреваемого, в период с 2:52 до 2:56 20 марта 2016 г., заявитель повторил, что отказывается давать показания по существу дела (см. приложение 3 ниже). Во время допроса в качестве обвиняемого 21 октября 2016 г. заявитель снова прямо отказался от дачи показаний, не считая заявления, что никаких наркотических средств С. не сбывал (с. приложение 4 ниже). Все доказательства, на которые ссылался суд первой инстанции, приведены на с.с. 2—16 приговора (с.с. 44—58 жалобы, поданной в Суд). Суд сослался только на показания заявителя, данные в судебном заседании, согласно которым тот «вину по предъявленному обвинению не признал» (см. с.с. 2—4 приговора). Также суд упомянул протокол явки заявителя с повинной, однако при этом исключил его из числа доказательств (см. с. 14—15 приговора). Никакие показания заявителя, данные на предварительном следствии, в том числе «самоизобличающие», судом в приговоре не приводятся. И в судебном заседании заявитель таких показаний, согласно приговору, не давал.

9. Таким образом, заявитель полагает, что, применяя подлежащий применению стандарт доказывания «за пределами разумных сомнений», а также учитывая поведение властей (см. *Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161*), которые делают утверждения о фактах, не соответствующие сделанным заявителям и представленным Судом в изложении фактов, без представления каких бы то ни было подтверждающих доказательств и без опровержения таковых, представленных заявителем, следует прийти к выводу, что: протоколы

личного досмотра и досмотра транспортного средства от 19 марта 2016 г. не содержат указания на разъяснение заявителю прав сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и права пользоваться помощью защитника, ничто не свидетельствует о том, что эти права разъяснялись заявителю до составления в 2:23 утра 20 марта 2016 г. протокола его задержания, сразу же после разъяснения заявителю впервые названных прав он воспользовался обоими этими правами, попросив пригласить защитника по назначению и оказавшись давать показания по существу дела, и с этого момента никогда не признавал своей вины во вмененных ему преступлениях ни на предварительном следствии, ни в судах.

10. Заявитель хотел бы добавить, что в соответствии с ч. 2 ст. 50 УПК РФ обеспечить участие защитника по назначению может только дознаватель, следователь или суд (см. приложение 1 ниже). Согласно ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, адвокат обязан исполнять требования об обязательном участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве только по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда (см. там же). Иных случаев обязательного участия в качестве защитника по назначению закон не предусматривает. ФЗ «Об ОРД» даже не упоминает защитника или право на защиту. Протокол личного досмотра заявителя составлен со ссылками исключительно на ФЗ «Об ОРД» и ФЗ «О наркотических средствах...» (который тем более не упоминает ни защитника, ни права на защиту). Протокол личного досмотра составлен оперуполномоченным Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН). Ничто не свидетельствует о том, что он составлен этим оперуполномоченным в качестве дознавателя. Тем более, что никакое дознание, являющееся одной из форм предварительного расследования, в отношении заявителя или деяний, вмененных позже заявителю, не проводилось. Расследование по его делу, инициированное впоследствии, проводилось в форме предварительного следствия, что было задано категорией вмененных ему преступлений. Таким образом, оперуполномоченный ФСКН в принципе не мог обеспечить

назначение заявителю защитника, даже если бы тот попросил об этом, в том числе в ответ на разъяснение ему такого права. И это, по мнению заявителя, косвенно дополнительно свидетельствует о том, что оперуполномоченный ФСКН не разъяснял ему право на защитника, а также прямо свидетельствует о том, что реализация этого права в части предоставления защитника по назначению (а заявитель после разъяснения ему при составлении протокола задержания права на защитника воспользовался им именно в такой форме) в любом случае не могла быть обеспечена оперуполномоченным ФСКН. И это в равной степени касается протокола досмотра транспортного средства, составленного тем же оперуполномоченным. И дополнительные ссылки в этом протоколе на КоАП РФ и УПК РФ, в отсутствие у оперуполномоченного права и, соответственно, возможности обеспечить участие защитника по назначению, ничего не меняют.

Право

Ответы на вопросы Суда

Момент начала действия прав заявителя

11. Предусмотренные п.п. 1 и 3 ст. 6 Конвенции право сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и право пользоваться помощью защитника начали действовать в отношении заявителя с момента его фактического задержания, что соответствует и разъяснениям Конституционного Суда РФ о начале действия указанных прав согласно российскому законодательству (см. *Rodionov v. Russia*, no. 9106/09, § 146, 11 December 2018). Т.е. указанные права начали действовать в отношении заявителя в 17:25 19 марта 2016 г. И власти не привели никаких возражений в отношении времени фактического задержания заявителя, указанного Судом в изложении фактов при коммуникации рассматриваемой жалобы. Именно это время было указано оперуполномоченным Ш. при его допросе в судебном заседании (см. с. 47 жалобы, поданной в Суд). В приговоре сам суд первой инстанции прямо указал в качестве времени задержания заявителя почти то

же самое время – 17:30 (см. с. 44 жалобы, поданной в Суд), которое также фигурирует в показаниях Ш. (см. с. 47 жалобы, поданной в Суд).

Момент разъяснения заявителю его прав – задержка в их разъяснении

12. Однако названные права были разъяснены заявителю только после 2:23 утра 20 марта 2016 г., когда начал составляться протокол его задержания (см. п. 9 выше). Следовательно, задержка составила более 8 часов 58 минут, в течение которых заявитель не был проинформирован о своих правах, из чего следует, что его право пользоваться помощью защитника было ограничено (см. *Rodionov v. Russia*, § 159).

Отсутствие ссылок на веские причины ограничения права пользоваться помощью защитника и обоснования того, что справедливость разбирательства в целом не пострадала

13. При таких обстоятельствах власти должны были доказать, что имели место веские причины, которые оправдывали бы такое ограничение права пользоваться помощью защитника (при том, что российское законодательство, в его истолковании Конституционным Судом РФ, не предусматривает таких ограничений – как уже отмечал Суд), а также доказать, что справедливость судебного разбирательства по предъявленным заявителю уголовным обвинениям в целом не пострадала, несмотря на такое ограничение (см. *Rodionov v. Russia*, §§ 160-162).

14. Однако власти, в принципе не признавшие, что указанные права были разъяснены заявителю с названной выше задержкой (см. п.п. 4—6 выше), и, соответственно, не признавшие само ограничение права заявителя пользоваться помощью защитника, не воспользовались возможностью обосновать всё то, о чём написано в предшествующем пункте, и не только не доказали всё это, но даже не сослались ни на какие веские причины, равно как не попытались обосновать, что справедливость судебного разбирательства по предъявленным заявителю уголовным обвинениям не пострадала, в т.ч. с учетом прямо поставленных Судом при коммуницировании рассматриваемой

жалобы вопросов об использовании судом первой инстанции при постановлении приговора доказательств, содержание которых составляли в том числе свидетельства против самого себя, данные заявителем без, до разъяснения ему права сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и права пользоваться помощью защитника.

15. Заявитель понимает, что этого достаточно для вывода о том, что в отношении него было допущено нарушение (см. *Rodionov v. Russia*, §§ 161-164). Однако он просит Суд не останавливаться на этом, но довести анализ ситуации на предмет выявления такого рода нарушений до конца. Поскольку он опасается, что в случае, если Суд ограничится этим, как, например, в постановлении комитета по делу *Kuzhil v. Russia*, no. 32702/13, § 37, 25 February 2020, то вероятность исправления этого нарушения на национальном уровне после признания его Судом окажется намного ниже. Возможно, именно скудная мотивировка не позволила добиться возвращения дела на пересмотр заявителю по указанному выше делу *Kuzhil*, если это так (см. п. 9 требований о справедливой компенсации по настоящему делу).

*Содержание свидетельств заявителя против самого себя,
данных без разъяснения ему процессуальных прав и
использованных судом для обоснования обвинительного приговора –
и отказ от дачи заявителем показаний
до конца предварительного следствия сразу после разъяснения ему прав*

16. Соответственно, заявитель просит Суд обратить внимание в своём постановлении на то, что в течение указанных выше 8 часов 58 минут были составлены протоколы его личного досмотра, досмотра его автомашины, обследования его гаража, его явки с повинной. Протоколы досмотров содержали объяснения заявителя, данные в ответ на прямо поставленные перед ним вопросы, зафиксированные в этих же протоколах. Согласно протоколу личного досмотра, заявителю был задан вопрос: «Имеются ли у Вас при себе запрещенные предметы: наркотические средства, психотропные или ядовитые вещества, деньги и предметы, добытые преступным путем?», –

на что он ответил: «Имеется телефон... с помощью которого осуществляется связь с покупателями наркотических средств» (см. с. 14 жалобы, поданной в Суд). Согласно протоколу досмотра транспортного средства, заявителю был задан по сути тот же вопрос, на который он ответил: «Имеется банковская карта... для вывода д/с [денежных средств], полученных от продажи н/с [наркотических средств]» (см. с. 16 жалобы, поданной в Суд). Таким образом, это не были добровольные заявления. Это были ответы на заданные вопросы сотрудника ФСКН, у которого уже имелись подозрения в совершении заявителем преступления. Поэтому речь идёт фактически о допросах без разъяснения процессуальных прав, в том числе права сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и права пользоваться помощью защитника (см. *Rodionov v. Russia*, § 166).

17. И суд первой инстанции использовал эти протоколы досмотров, в том числе в части приведенных объяснений заявителя, для обоснования обвинительного приговора (см. с.с. 53 и 54 жалобы, поданной в Суд).

18. Несмотря на то, что суд первой инстанции признал недопустимым доказательством протокол явки заявителя с повинной, прямо сославшись в качестве причины такого решения на то, что на момент его составления заявителю не были разъяснены названные выше права (см. п. 7 выше), суд использовал для обоснования обвинительного приговора содержание явки с повинной в форме показаний оперуполномоченного Ш., составившего этот протокол и рассказавшего о том, какие заявления были сделаны во время явки (см. п. 2 выше).

19. Буквально через 5 минут после разъяснения заявителю его процессуальных прав он отказался – на весь период предварительного расследования – от дачи показаний по существу дела, и впоследствии никогда не признавал своей вины, в том числе в ходе судебного разбирательства (см. п.п. 8 и 9 выше).

*Проявившиеся по делу заявителя
проблемы регулирования российским законодательством
процедуры досудебного разбирательства и
вопросов допустимости полученных в ходе него доказательств, а также
безуспешные попытки защиты заявителя
добиться признания недопустимыми доказательств,
содержание которых составляли свидетельства заявителя
против самого себя в форме протоколов досмотра и показаний иных лиц*

20. Суд уже признавал, что использование в качестве обвинительного доказательства показаний сотрудников полиции, содержание которых составляли свидетельства заявителя против самого себя, признанные недопустимым доказательством, в практическом плане предоставляет собой ровно то же самое, что использование собственно свидетельства заявителя против самого себя, полученного в нарушение его процессуальных прав, и это обстоятельство относится к подлежащей оценке, в соответствии с принципами, сформулированными в постановлении Большой Палаты Суда по делу *Ibrahim and Others*, правовой процедуре, регулирующей досудебное производство и вопросы допустимости доказательств, и к соблюдению этой процедуры (см. *Dimitar Mitev v. Bulgaria*, no. 34779/09, § 67, 8 March 2018). В случае заявителя имело место ровно это: его свидетельства против самого себя, первоначально зафиксированные в протоколе явки с повинной, признанном судом недопустимым доказательством, были допущены в процесс в другой процессуальной форме – показаний оперуполномоченного Ш., составившего протокол этой явки. Заявитель считает, что это один из самых важных аспектов настоящего дела. Поскольку российские суды не видят абсолютно никаких проблем, никаких нарушений прав подсудимых в использовании их свидетельств против самих себя, полученных в нарушение процессуальных прав – даже когда суды сами прямо признают такое нарушение, если эти же свидетельства облечены в такую процессуальную форму, которая не является специально предназначенной для фиксации таких свидетельств, т.е. не представляет собой явку с повинной или протокол такой

явки, объяснения или показания лица, позже ставшего подсудимым. Соответственно, в таких случаях российские суды даже не задаются вопросом о том, были ли подсудимым разъяснены их процессуальные права, в том числе право сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и право пользоваться помощью защитника. В частности, это так, когда свидетельства подсудимого против самого себя облечены в форму показаний иных лиц (или протокола их допроса) – что имело место и в отношении заявителя, против которого использованы показания Ш. и Х., рассказавших о том, какие заявления были сделаны заявителем во время досмотров и дачи явки с повинной, – а также в форму протоколов любых следственных действий, отличных от допроса подозреваемого и обвиняемого, в частности, осмотра места происшествия и иных осмотров, обыска, выемки, проверки показаний на месте, следственного эксперимента, когда они проводятся с участием лица, позже ставшего подсудимым, равно как в форму протоколов и иного рода документов, фиксирующих ход и результаты оперативно-розыскных мероприятий, что, снова, имело место в отношении заявителя, поскольку против него были использованы и собственно протоколы досмотров. Доказательствами и примерами этого служат все те жалобы, которые коммуницированы Судом одновременно с рассматриваемой.

21. Соответственно, несмотря на то, что защитники заявителя прямо указывали, в том числе в своих апелляционных жалобах, на недопустимость использования показаний Ш. и Х., а также протоколов досмотров в той части, в которой в них воспроизводились свидетельства заявителя против самого себя, данные без разъяснения ему права сохранять молчание и не давать такие свидетельства, а также права пользоваться помощью защитника (см. с.с. 71—72 и 101—102 жалобы, поданной в Суд), суды отказались признавать их таковыми, буквально продемонстрировав непонимание аргументов защитников и фактически не рассмотрев вопрос о том, были ли нарушены права заявителя (ср. *Rodionov v. Russia*, § 167). Так, суд апелляционной инстанции указал, что «показаниям свидетелей [Ш. и Х.] судом дана надлежащая оценка, оснований для признания данных показаний

недостовверными нет, поскольку... свидетели называют источник своей осведомленности. ...Тот факт, что [заявитель] давал пояснения о принадлежности сотового телефона и банковской карты при личном досмотре и осмотре автомобиля без адвоката, не является основанием для признания недопустимыми доказательствами ни протоколов осмотра, ни показаний вышеуказанных свидетелей» (см. с. 128 жалобы, поданной в Суд). И заявитель считает важным, чтобы Суд прямо и развернуто высказался о такой распространенной проблемной практике российских судов.

22. Заявитель также хотел бы обратить внимание, что хотя его фактическое задержание произошло в 17:25, первый протокол – личного досмотра – начали оформлять только через 45 минут, в 18:10. При этом заявитель прямо сообщил суду, что после фактического задержания и обнаружения у него при себе телефона и банковской карты, – сверток с которыми, как он также сообщил, был найден им возле своего гаража рано утром того же самого дня, – его избили и убедили признаться в сбыте наркотических средств, обещая в противном случае привлечь к ответственности также его девушку, Г., а ему самому оформить сопротивление при задержании, и в итоге он согласился, также сообщив, что у него в гараже хранятся курительные смеси для личного употребления, и он готов их выдать, после чего и были проведены досмотры и обследование гаража (см. с.с. 45 жалобы, поданной в Суд). И хотя сами эти обстоятельства не являются предметом рассматриваемой Судом жалобы, 45 минут, прошедшие с момента фактического задержания и до момента начала оформления первого протокола, в течение которых заявителю, как и в остальное время до оформления протокола его задержания, не были разъяснены его процессуальные права, не получили никакого объяснения и надлежащей оценки со стороны национальных судов (ср. *Borisov v. Russia*, no. 48105/17, §§ 22-23, 9 July 2019).

23. Кроме того, российские суды в принципе не готовы задаваться вопросами о том, удалось ли – благодаря полученным с нарушением процессуальных прав свидетельствам подсудимых против самих себя,

зафиксированных в форме, отличной от явки, от протоколов их допросов и их объяснений – получить те или иные доказательства, которые фактически являются «плодами отравленного дерева», поскольку суды не видят проблем в любом использовании таких свидетельств в формах, например, – как по делу заявителя – протоколов досмотров и показаний иных лиц. Так, протокол обследования гаража заявителя был получен благодаря тому, что заявитель вскоре после фактического задержания сообщил, что у него в гараже имеются курительные смеси для личного употребления (см. п. 21 выше, а также зафиксированные в приговоре на с. 7 и в апелляционном определении на с. 16 показания Х. на этот счёт – на с.с. 49 и 124 жалобы, поданной в Суд). И хотя оперуполномоченный Ш. также заявлял, что 19 марта 2016 г. в отдел ФСКН поступила информация, что заявитель хранит в гараже наркотические средства (см. с. 5 приговора – на с. 47 жалобы, поданной в Суд), он никогда не сообщал конкретный источник такой информации, отличный от свидетельств самого заявителя.

*Значение для постановления обвинительного приговора
свидетельств заявителя против самого себя,
данных без разъяснения ему процессуальных прав –
и содержание других доказательств, использованных судом*

24. Наконец, что также чрезвычайно важно и на что заявитель просит Суд обратить внимание в своём постановлении, доказательства, полученные с нарушением его права сохранять молчание и не свидетельствовать против самого себя и права пользоваться помощью защитника, т.е. протоколы досмотров и показания Ш. и Х. в части, воспроизводящей свидетельства заявителя против самого себя, данные во время этих досмотров и оформления явки с повинной, представляли собой важнейшие доказательства обвинения (ср. *Rodionov v. Russia*, § 168).

25. Что касается признания виновным в незаконном сбыте наркотических средств С. 4 февраля 2016 г., то только и исключительно эти доказательства, то есть свидетельства заявителя против самого себя, данные

без разъяснения процессуальных прав, связывают его с данным преступлением. Суд сослался на множество доказательств, подтверждающих сам факт сбыта – кем-то – наркотических средств С. 4 февраля 2016 г. через тайник-закладку с использованием при этом телефона и банковской карты, обнаруженных во время досмотров у заявителя, а также подтверждающих тот факт, что этот и ещё один телефон и указанная банковская карта в принципе использовались для сбыта наркотических средств через тайники-закладки (см. п.п. Е.11.1—4 и Е.12 жалобы, поданной в Суд – на с.с. 6 и 7 формуляра). Однако всё это множество доказательств в принципе не связывало заявителя с указанным преступлением. И даже данные на предварительном следствии и не подверженные ей в суде показания девушки заявителя, Г., о занятии заявителем «продажей курительных смесей через закладки, через смс-сообщения», о том, что один раз она видела, как тот «расфасовывал наркотические средства», а также показания Гр. о том, что раньше он приобретал наркотические средства через тайники-закладки и использовал номер телефона, обнаруженного в машине у заявителя, и после задержания заявителя кто-то рассказал ему, что сбытчиком был заявитель, равно как прокол обыска в жилище заявителя, в ходе которого был изъят жесткий диск ноутбука, на котором, согласно заключению эксперта, обнаружены «несколько сеансов обмена текстовыми сообщениями, которые, судя по содержанию, связаны с передачей адресатам каких-то предметов способом закладок в разных местах, что, вероятно, имеет значение для выяснения обстоятельств по данному делу» (см. с. 41, 50, 51—52 и 56 жалобы, поданной в Суд), не связывают заявителя именно с вменённым ему преступлением. В худшем для заявителя случае они могут быть оценены беспристрастным наблюдателем как свидетельствующие о причастности заявителя в принципе к сбыту наркотических средств. Однако ему вменялось не это, а совершение совершенно конкретного сбыта наркотических средств С. 4 февраля 2016 г. Косвенно заявителя связывало с этим преступлением само обнаружение при нём и в его автомашине телефона и банковской карты, использование которых при сбыте наркотических средств С. было подробно обосновано

судом. Поэтому косвенно с вмененным преступлением заявителя связывали доказательства, свидетельствующие об обнаружении телефона и карты, т.е., в первую очередь, протоколы досмотров в части фиксации в них фактов обнаружений этих вещей. Вместе с тем очевидно, что при использовании в качестве стандарта доказывания «за пределами разумных сомнений», что требует соблюдение презумпции невиновности, даже этого было явно недостаточно для вывода о виновности заявителя в совершении указанного преступления. Необходимы были доказательства, которыми можно было бы обосновать использование им этих телефона и карты для сбыта наркотических средств. И абсолютно единственными такими доказательствами со всей очевидностью являются свидетельства заявителя против самого себя, полученные до, без разъяснения ему права сохранять молчание и не свидетельствовать против себя самого и права на пользование помощью защитника, данные в ходе досмотров и явки с повинной и введенные в процесс через протоколы досмотров и показания Ш. и Х.

26. Однако значение этих доказательств, полученных без разъяснения заявителю его процессуальных прав, не ограничилось только этим. Именно со ссылкой на них суды признали недостоверными потенциально оправдывающие заявителя доказательства. Показания свидетеля В., подтвердившего, что заявитель нашёл сверток с телефоном и банковской картой около своего гаража утром того же дня, в который он был задержан (при том, что сотрудники ФСКН никогда не сообщали, откуда они получили информацию о предполагаемой причастности заявителя к сбыту наркотических средств), равно как показания об этом самого заявителя суд первой инстанции признал недопустимыми со ссылкой именно на эти доказательства: «показания свидетеля [В.], как и версия подсудимого о случайной находке телефона... и банковской карты... противоречат показаниям свидетеля [Х.], участвовавшего при личном осмотре [заявителя] и осмотре автомобиля [заявителя] 19 марта 2016 года, показавшего, что [заявитель] в его присутствии сообщил, что с помощью изъятого у него телефона... осуществляет связь с покупателями наркотических средств, что в

машине у него имеется банковская карта, на которую перечисляются деньги за наркотические средства, а в гараже он хранит наркотические средства, при осмотре автомобиля [заявителя] была изъята банковская карта, [заявитель] не отрицал, что телефон и карта принадлежат ему, сказал, что на изъятую банковскую карту перечислялись деньги за наркотические средства. Показания подсудимого [Х.] объективно подтверждаются протоколом личного досмотра [заявителя] и протоколом осмотра автомобиля [заявителя], отразившими показаниями [заявителя] относительно принадлежности и назначения изъятых мобильного телефона... и банковской карты... Доводы [заявителя] о том, что он по неопытности и [от] неожиданности, поддавшись угговорам и угрозам, а также под воздействием наркотических средств признался в преступлениях, которые не совершал, суд не принимает, поскольку из показаний [заявителя] и свидетеля [Ш.] следует, что во время задержания [заявителя], его досмотра и других мероприятий с его участием он хорошо понимал, в совершении какого преступления он подозревается» (см с. 57—58 жалобы, поданной в Суд). Аналогично суд апелляционной инстанции сослался на свидетельства заявителя против самого себя как на доказательства недостоверности его показаний, данных в судебном заседании: «Доводы [заявителя] и стороны защиты о том, что... мобильный телефон и банковская карта находились в пользовании других лиц, а [заявитель] не причастен к сбыту наркотических средств [С.], опровергаются приведенными доказательствами. Непосредственно после задержания [заявитель] в присутствии понятых... заявил о том, что указанные предметы им используются для осуществления незаконного сбыта наркотических средств. Данное заявление было зафиксировано в протоколе личного досмотра и досмотра транспортного средства, который подписан, в том числе и самим [заявителем]» (см. с.с. 130—131 жалобы, поданной в Суд). И даже отказ признать недостоверными данные на предварительном следствии показания девушки заявителя, Г., от которых она отказалась в судебном заседании, суд первой инстанции мотивировал именно ссылкой на те же «показания [Ш. и Х.], протокол личного досмотра [заявителя], протокол

досмотра принадлежащего ему автомобиля, а также другие [неназванные] доказательства» (см. с. 58 жалобы, поданной в Суд). В связи с этим невозможно не обратить внимание также и на следующие ответы суда апелляционной инстанции на многочисленные представленные защитой заявителя доказательства того, что номер телефона, в совершении преступления с использованием которого обвинялся заявитель, продолжал использоваться и после задержания заявителя, с этого номера даже вводились денежные средства: «не свидетельствуют о невиновности осужденного» и «не относятся к предмету доказывания» (см. с. 131 жалобы, поданной в Суд).

27. Что касается обвинения заявителя в покушении не законный сбыт наркотических средств, обнаруженных у него в гараже (и отличающихся от наркотического средства, о сбыте которого С. идёт речь применительно к первому обвинению), то в этой части обвинение полностью зависит от самого факта обнаружения этого средства в гараже заявителя, которое было обнаружено, как показано выше, именно благодаря использованию его свидетельства против себя самого, данного в нарушение его процессуальных прав (см. п. 22 выше). При том, что обследование гаража, которое по общему правилу требовало предварительного получения решения суда, было произведено без такой санкции – со ссылкой на «случай, не терпящий отлагательства», при отсутствии какого бы то ни было обоснования, почему этот случай являлся таким (см. приложение 2 ниже), и, соответственно, без соблюдения ещё одной из гарантий прав заявителя – предварительного судебного контроля действий сотрудников ФСКН.

Вывод

28. На основании изложенного и, в частности, с учетом того факта, что заявитель дал свидетельства против самого себя в отсутствие защитника, а также исходя из применимых принципов, сформулированных Большой Палатой Суда в постановлениях по делам *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* ([GC], nos. 50541/08 and 3 others, §§ 255-74, 13 September 2016) и *Beuze v. Belgium* ([GC], no. 71409/10, §§ 119-50, 9 November 2018), заявитель

утверждает, что в отношении него были нарушены п.п. 1 и 3(с) ст. 6 Конвенции и разбирательство по предъявленным ему уголовным обвинениям не было справедливым по смыслу ст. 6 Конвенции.

Анищик Олег Олегович

Приложения:

1. Применимое национальное право.
2. Копия протокола осмотра (обследования) гаража от 19 марта 2016 г.
3. Копия протокола допроса заявителя в качестве обвиняемого от 20 марта 2016 г.
4. Копия протокола допроса заявителя в качестве обвиняемого от 21 октября 2016 г.