

Сведения из телефона как доказательство сбыта наркотиков

Михаил Анатольевич Фомин, к. ю. н., адвокат, председатель президиума МГКА «Фомин и партнеры»

Согласно разъяснениям Пленума ВС РФ, об умысле на сбыт наркотиков может свидетельствовать в том числе наличие договоренности с потребителями (п. 13 постановления от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹). Доступность получения цифровых доказательств, в том числе сведений из телефона обвиняемого, значительно расширила возможности следствия в доказывании сбыта наркотиков. Оценим доказательную значимость таких сведений.

Фотографии участков местности

К иным признакам, свидетельствующим о целях сбыта наркотиков, органы предварительного расследования нередко относят данные из мобильного телефона, изъятого у обвиняемого. Это могут быть, например, фотографии участков местности из раздела «Галерея».

Органы расследования расценивают такие изображения как места тайников-закладок, подготовленных для сбыта наркотиков либо свидетельствующих о ранее совершенном сбыте. При этом они не затрудняют себя установлением связи между изъятыми у обвиняемого наркотиками и данными, полученными из его телефона.

Предметом преступления по ст. 228.1 УК считаются лишь те запрещенные средства и вещества, которые проходят по делу в качестве вещественных доказательств. Органы следствия должны установить происхождение обнаруженных в телефоне фотографий и их взаимосвязь с вещественными доказательствами.

Кроме того, утверждать о наличии у обвиняемого умысла на сбыт можно, если установлена отправка таких фотографий другим лицам с целью их информирования о предполагаемом месте нахождения наркотиков. Сами же участки местности, отображенные на фотографиях, должны быть адресно установлены и осмотрены субъектами доказывания посредством проведения следственных действий.

Если же вышеуказанные сведения в материалах уголовного дела отсутствуют, то доводы обвинения о том, что обнаруженные и изъятые у обвиняемого наркотики были приготовлены для сбыта, а сам обвиняемый действовал в целях сбыта, необходимо признавать неподтвержденными. Следовательно, такие доводы являются предположением обвинения и не могут быть учтены при доказывании причастности обвиняемого к совершению преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК.

ИЗ ПРАКТИКИ. Приговором Хамовнического районного суда г. Москвы от 05.02.2020 У. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «Г» ч. 4 ст. 228.1 УК.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в апелляционном определении от 04.06.2020 указала следующее: «Согласно приговору У. незаконно в целях дальнейшего сбыта неустановленному кругу лиц хранил при себе вещества общей массой 20,12 г, содержащие в своем составе наркотическое средство — кокаин, в двадцати двух пакетах. После задержания У. указанные вещества были обнаружены и изъяты в ходе его личного досмотра.

Осужденный У. при рассмотрении дела судом первой инстанции вину в инкриминируемом ему деянии не признал, не оспаривая факта изъятия у него наркотического средства, указал, что умысла на сбыт наркотических средств он не имел.

Проверив материалы уголовного дела, судебная коллегия заключила следующее.

Мотивируя наличие умысла на сбыт наркотических средств у У., суд первой инстанции сослался на факт изъятия у него наркотического средства в крупном размере в 22 однотипных пакетах, то есть в удобной для сбыта расфасовке, а также на наличие в памяти мобильного телефона У. в разделе „Галерея“ фотографий, которые, по мнению суда первой инстанции, были сделаны У. для последующей закладки наркотических средств. Однако с данным выводом суда первой инстанции апелляционная инстанция согласиться не может, поскольку указанные обстоятельства для признания наличия у осужденного умысла на сбыт наркотических средств являются явно недостаточными, а других объективных доказательств, которые бы указывали на умысел осужденного, направленный на сбыт указанных наркотических средств, не имеется.

По смыслу закона под незаконным сбытом наркотических средств понимается незаконная деятельность, направленная на их возмездную либо безвозмездную передачу другому лицу любым способом.

Осужденный У. в ходе предварительного и судебного следствия последовательно отрицал свою причастность к сбыту наркотических средств.

Какой-либо оперативной информации в отношении У. о его причастности к распространению наркотических средств у сотрудников полиции не имелось.

Каких-либо оперативно-розыскных мероприятий в отношении него не проводилось. У. был задержан сотрудниками ОМВД России по району Хамовники по г. Москве во время стандартного патрулирования территории.

Содержание осмотренного мобильного телефона У. также не может свидетельствовать о наличии у него умысла на сбыт изъятого наркотического средства, поскольку происхождение фотографий, находящихся в разделе „Галерея“, в рамках судебного разбирательства не установлено.

Также осмотром мобильного телефона не установлено, что файлы, содержащие ссылки на участки местности, У. отправлялись кому-либо.

Сами участки местности, изображенные на фотографиях, в ходе предварительного следствия не устанавливались и не осматривались.

Вывод суда первой инстанции о том, что фотографии изготовлены У. для последующего помещения тайников-закладок на указанные участки местности, никакими объективными доказательствами не подтверждается, в связи с чем является предположением.

Каких-либо конкретных и фактических данных, свидетельствующих о том, что У. занимался сбытом наркотических средств, ни в ходе предварительного, ни в ходе судебного следствия не добыто.

Каких-либо предметов, необходимых для осуществления сбыта наркотического средства, при личном досмотре У. и при осмотре места происшествия не обнаружено.

Материалами дела не установлены лица, которым У. ранее сбывал наркотические средства либо договаривался о сбыте наркотических средств.

Расфасовка наркотического средства — кокаина, а также его количество не может служить безусловным основанием для признания в действиях У. умысла на сбыт наркотического средства.

Таким образом, бесспорных доказательств, свидетельствующих о направленности умысла осужденного именно на сбыт наркотического средства, который не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам, в приговоре не приведено.

Учитывая, что в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 14 УПК РФ все неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу, принимая во внимание обстоятельства задержания У., отсутствие в деле объективных данных, указывающих на то, что наркотическое средство предназначалось для сбыта иным лицам, судебная коллегия приходит к выводу о том, что в отношении У. был неправильно применен уголовный закон и его действия следует переквалифицировать с ч. 3 ст. 30, п. „г“ ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере» (дело № 10–7138/2020).

ММС- и СМС-сообщения

Аналогичным образом следует оценивать обнаруженные в телефоне обвиняемого ММС- и СМС-сообщения с указанием тех или иных адресов, переписку обвиняемого с другими лицами, когда такие данные не содержат фактов, подтверждающих то обстоятельство, что именно обнаруженные и изъятые у обвиняемого наркотики были приготовлены для сбыта.

Важно обращать внимание на даты ММС- и СМС-сообщений: по времени они должны соответствовать событиям обнаружения и изъятия наркотиков. Если таких обстоятельств не установлено, то сведения из телефона, содержащие данные из ММС- и СМС-сообщений, не могут считаться относимым доказательством по уголовному делу.

Текстовая переписка не свидетельствует о том, что именно в этот момент совершается преступление в сфере незаконного оборота наркотиков

ИЗ ПРАКТИКИ. Органы предварительного расследования предъявили Е. обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК.

Автозаводский районный суд г. Тольятти Самарской области в приговоре от 22.06.2020 установил следующее: «Е. 05.07.2019, имея умысел на незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, незаконно приобрел у неустановленного следствием лица из тайника-закладки наркотическое средство — производное N-метилэфедрона, расфасованное в пакеты не менее 39 штук, которые продолжил незаконно хранить при себе без цели сбыта до момента задержания его сотрудниками полиции.

06.07.2019 в 10.20 Е., находясь в ломбарде „Победа“, был задержан сотрудниками полиции, которыми на служебной автомашине был доставлен к зданию Управления МВД России по г. Тольятти, где в ходе осмотра участка местности, расположенного на парковочной площадке около вышеуказанного здания, проведенного сотрудниками полиции в период времени с 11.45 до 12.55, в рюкзаке, принадлежащем Е., были обнаружены и изъяты 19 пакетов, обмотанные изолентой серого цвета, 1 полимерный zip-пакет с веществами, которые содержат в своем составе наркотическое средство — производное N-метилэфедрона, общей массой 21,080 г, что относится к крупному размеру.

Суд считает, что действия подсудимого Е. органами предварительного расследования неверно квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. „г“ ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, так как само изъятие у Е. наркотических средств не свидетельствует об его умысле на сбыт наркотических средств.

Масса наркотического средства: производное N-метилэфедрона общей массой 21,080 г, хотя и относится к крупному размеру, однако, по мнению суда, в отсутствие других совокупных и достаточных доказательств не свидетельствует о покушении подсудимого на их сбыт.

Сам подсудимый отрицает свою причастность к сбыту наркотических средств, поясняя, что приобрел путем находки и хранил наркотические средства для личного употребления.

Исследованный судом протокол осмотра сотового телефона Huawei Honor 7C Pro с распечатанной перепиской и указанный сотовый телефон, принадлежащий Е., в котором была обнаружена переписка с мессенджера Telegram с абонентами S.T.A.L.K.E.R. и „Директор“, не подтверждают фактов конкретного сбыта именно наркотических веществ подсудимым, которые были у него обнаружены при его досмотре 06.07.2019.

Более того, данная переписка заканчивается 05.07.2019. Каких-либо последующих задержаний лиц, возможно, приобретавших у Е. наркотические средства, в материалах дела не было, какие-либо места закладок с наркотическими средствами органами предварительного расследования не установлены.

Согласно акту медицинского освидетельствования от 06.07.2019, у Е. установлено наркотическое опьянение, что подтверждает доводы подсудимого о том, что обнаруженные наркотические средства он приобрел и хранил для своего употребления.

Таким образом, суд приходит к выводу, что каких-либо относимых, допустимых, совокупных и достаточных доказательств, а также объективных и достоверных данных, свидетельствующих о том, что именно изъятые наркотические средства у подсудимого Е. последний приобрел и хранил с целью их последующего сбыта, судом установлено не было.

Исходя из вышеизложенного, суд квалифицирует действия Е. по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств, совершенные в крупном размере» (дело № 1–139/2020).

Скриншоты переписки

Как правило, при доказывании причастности лица к незаконному сбыту наркотиков органы следствия используют сведения из самого телефона, который признается вещественным доказательством по делу. Следователи делают скриншоты переписки, которые вначале осматривают, а затем приобщают в виде приложений к протоколу осмотра предметов и документов, придавая таким образом этим скриншотам статус доказательств по уголовному делу.

Между тем переписка по поводу приобретения наркотиков, как правило, ведется не с конкретным лицом, а с анонимом, и вместо слов «наркотики», «закупка» употребляются сленговые выражения.

При осмотре переписки из телефона следователь в протоколе фиксирует лишь тот текст, который видит в телефоне. И только затем в обвинительном заключении представляет само вещественное доказательство — телефон, а также протокол осмотра предметов и документов в качестве доказательств, подтверждающих причастность обвиняемого к сбыту.

Однако переписка в телефоне может указывать не только на действия, свидетельствующие о сбыте наркотиков, но и на намерения обвиняемого совершить сбыт. Текстовая переписка не свидетельствует о том, что именно в этот момент

совершается преступление в сфере незаконного оборота наркотиков, так как на момент переписки отсутствует сам предмет преступления — наркотические средства, психотропные вещества и (или) их аналоги, о которых лишь ведется разговор.

Время переписки, изъятой из телефона, и время обнаружения и изъятия наркотиков у обвиняемого по объективной причине совпадать не могут. В связи с этим установить, что в переписке между обвиняемым и анонимом речь шла о совершении сделки именно с обнаруженным и изъятым впоследствии у обвиняемого наркотиком, практически невозможно. Осознавая это, органы следствия представляют данные из телефона в качестве доказательства намерений лица осуществить сбыт наркотиков.

Однако и с такой формулировкой использовать сведения из телефона обвиняемого для доказывания целей сбыта практически невозможно. Ведь при изучении самой переписки из телефона и осмотренных фотографий из телефона невозможно установить реальную принадлежность наркотиков кому-либо конкретно из собеседников.

Таким образом, данные из телефона обвиняемого не могут свидетельствовать ни о сбыте наркотиков, ни о намерениях этот сбыт совершить.

ИЗ ПРАКТИКИ. Органы предварительного следствия предъявили О. обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК.

Приморский районный суд г. Санкт-Петербурга в приговоре от 08.06.2020 установил следующее: «О. совершил незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

О. с неустановленного следствием времени и до момента своего задержания сотрудниками полиции в 21.50 08.01.2020 незаконно, умышленно, без цели сбыта, для личного употребления хранил при себе смесь, содержащую наркотическое средство — производное N-метилэфедрона альфа-пирролидиновалерофенон, массой 99,5 г, что является крупным размером, которое было обнаружено и изъято в ходе его личного досмотра, проведенного в период с 23.26 до 23.41 в помещении дежурной части отдела полиции УМВД России по Приморскому району г. Санкт-Петербурга.

Несмотря на то, что органами предварительного следствия действия О. были квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. „г“ ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, суду не представлено доказательств того, что О. покушался на сбыт данной массы вышеуказанного наркотического средства, данные обстоятельства не нашли своего объективного подтверждения.

Так, О. в судебном заседании утверждал, что до своего задержания употреблял наркотическое средство „соль“, а изъятые у него в ходе личного досмотра наркотические средства хранил для личного употребления, и данные им показания объективно ничем не опровергаются.

Сведения, содержащиеся в телефоне О., а также его пояснения относительно имеющейся в телефоне информации не свидетельствуют о его намерении сбывать изъятое у него наркотическое средство.

Какой-либо конкретной информации о том, что О. занимается сбытом наркотических средств, сведения из телефона не содержат.

При таких обстоятельствах суд переквалифицирует действия О. с ч. 3 ст. 30, п. „г“ ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере» (дело № 1–163/2020).

Все действия лица до момента обнаружения и изъятия у него наркотиков доказательствами по уголовному делу быть не могут

Общие выводы

Цели сбыта, умысел на сбыт как составляющие субъективного критерия оценки действий обвиняемого нельзя устанавливать посредством действий, которые иллюстрируют только желание совершить сделку в сфере незаконного оборота наркотиков. Ведь в этот момент не существует самого предмета преступления — наркотических средств, психотропных веществ и (или) их аналогов. Это осознают и представители правоохранительных органов, судьи. Поэтому прежде, чем задержать лицо при сбыте наркотиков, они стараются провести ОРМ по фиксации как предварительных договоренностей о сделке, так и самой сделки с документированием всех действий заподозренного в незаконном обороте наркотиков лица.

Если же сделку не зафиксировали, а лицо задерживают только лишь по факту обнаружения и изъятия у него наркотиков, то переписка, изъятая из его телефона, фотографии мест якобы закладок не могут подтверждать умысел данного лица на сбыт изъятых у него наркотиков. Ведь в момент переписки деятельность лица никак не фиксировалась. А это говорит о том, что все действия лица до момента обнаружения и изъятия у него наркотиков доказательствами по уголовному делу быть не могут, поскольку, во-первых, правоохранительные органы их не документировали, а во-вторых, они имели место до момента непосредственного совершения противоправных действий с самими запрещенными средствами и (или) веществами.

Таким образом, переписка или другие сведения из изъятого у обвиняемого телефона, даже если они свидетельствуют о договоренностях совершить сделку купли-продажи наркотиков, но датированы временем до совершения незаконного сбыта, доказательством причастности к сбыту быть не могут.

ИЗ ПРАКТИКИ. Органы предварительного следствия предъявили М. обвинение по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК.

Стерлитамакский городской суд Республики Башкортостан приговором от 03.07.2020 установил следующее: «М. совершил незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в значительном размере при следующих обстоятельствах. Органами предварительного следствия М. обвинялся в том, что, имея преступный корыстный умысел, направленный на незаконный сбыт наркотических средств в значительном размере, незаконно приобрел наркотическое средство — пирролидиновалерофенон (PVP), который является производным наркотического средства N-метилэфедрона, общей массой не менее 0,882 г.

03.09.2019 в 16.30 М. был задержан сотрудником полиции. После этого был произведен личный досмотр, в ходе которого в левом боковом кармане одетых на М. трико были обнаружены и изъяты приготовленные им для незаконного сбыта шесть свертков с находящимися внутри полимерными пакетиками, содержащими наркотическое средство N-метилэфедрон, общей массой 0,882 г, что является значительным размером.

Исходя из всех исследованных доказательств, суд приходит к выводу о совершении М. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ.

В судебном заседании представитель государственного обвинения доказательств, свидетельствующих о том, что наркотическое средство, изъятое в ходе личного досмотра М. 03.09.2019, подсудимый хранил с целью сбыта, не представил, и в ходе судебного следствия таковых не установлено.

Достоверных доказательств фактов сбыта М. наркотических средств иным лицам суду не представлено. Каких-либо лиц, которые бы приобретали у М. наркотические средства, в ходе предварительного следствия не установлено.

В ходе следствия подсудимый также отрицал совершение инкриминируемого преступления.

Вид, состав, расфасовка и количество изъятого у М. наркотического средства само по себе также не может являться основанием для вывода о наличии у него умысла на незаконный сбыт.

Других доказательств того, что М. совершил какие-либо действия, направленные на создание условий для незаконного сбыта наркотических средств, судом не установлено, и не представлено таких доказательств стороной обвинения.

Представленная стороной обвинения переписка, изъятая из телефона М., с информацией о сбыте наркотических средств, а также фотографии мест закладок не подтверждают его умысел на сбыт изъятых у него 03.09.2019 наркотических средств.

В ходе судебного заседания подсудимый вину в инкриминируемом преступлении также не признал.

Таким образом, суд приходит к выводу, что действия подсудимого М. подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 30, п. „б“ ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере» (дело № 1–150/2020).

В _____ суд
От адвоката НО “_____” Ж.
рег. № _____ в реестре адвокатов _____ области
Адрес для корреспонденции: _____
Тел. _____
В защиту интересов подсудимого С.,
По уголовному делу № _____

Ходатайство об исключении доказательства (в порядке ст. 235 УПК РФ)

В Вашем производстве находится уголовное дело № _____ по обвинению С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК.

По смыслу закона, под незаконным сбытом наркотических средств понимается незаконная деятельность, направленная на их возмездную либо безвозмездную передачу другому лицу любым способом.

С. в ходе предварительного и судебного следствия последовательно отрицал свою причастность к сбыту наркотических средств.

Какой-либо оперативной информации в отношении С. о его причастности к распространению наркотических средств у сотрудников полиции не имелось.

Каких-либо оперативно-розыскных мероприятий в отношении него не проводилось. С. был задержан сотрудниками ОМВД России по району _____ по г. _____ во время патрулирования территории.

Согласно обвинительному заключению, доказательством обвинения является в том числе протокол осмотра мобильного телефона С. от «__» _____ 202__ г. с приложением полученных из его памяти (раздел «Галерея») копий фотографий участков местности, якобы являющихся местами закладок наркотиков.

Между тем содержание осмотренного мобильного телефона С. не может свидетельствовать о наличии у него умысла на сбыт изъятого наркотического средства, поскольку происхождение фотографий, находящихся в разделе "Галерея" в рамках следствия не установлено.

Также осмотром мобильного телефона не установлено, что файлы, содержащие ссылки на участки местности, С. отправлял кому-либо.

Сами участки местности, изображенные на фотографиях, в ходе предварительного следствия, не устанавливались и не осматривались.

Вывод следствия о том, что фотографии С. изготовил для последующего помещения тайников "закладок" на указанные участки местности, никакими объективными доказательствами не подтверждается, в связи с чем является предположением.

Каких-либо конкретных и фактических данных, свидетельствующих о том, что С. занимался сбытом наркотических средств, ни в ходе предварительного, ни в ходе судебного следствия не добыто.

Материалами дела не установлены лица, которым С. ранее сбывал наркотические средства либо договаривался о сбыте наркотических средств.

Таким образом, протокол осмотра мобильного телефона С. с приложениями не может служить доказательством вины С. в покушении на незаконный сбыт наркотиков в крупном размере в силу его неотносимости к делу.

С учетом изложенного и руководствуясь ст.ст.75, 86, 88, 119, 120, 159, 235 УПК РФ,

ПРОШУ

Исключить из числа доказательств протокол осмотра мобильного телефона С. от «__» _____ 202__ г. с приложениями.

ЗАПОМНИМ

- Данные из телефона обвиняемого не могут свидетельствовать ни о сбыте наркотиков, ни о намерениях этот сбыт совершить
- Переписка или другие сведения из изъятого у обвиняемого телефона, даже если они свидетельствуют о договоренностях совершить сделку купли-продажи наркотиков, но датированы временем до совершения незаконного сбыта, доказательством причастности к сбыту быть не могут.